«ضمانات المشترى في عقد البيع الالكتروني»*

إعداد

د. أسامة أحمد بدر•

ملخص البحث (الجزء الثاني)

تناولنا في هذا الجزء الضوابط القانونية الواجبة بصدد تنفيذ البائع (المهني) لالتزاماته وهي الالتزام بالتسليم والالتزام بضمان السلامة والالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق فضلاً عن ضمان العيوب الخفية.

مقدمة:

تناولنا في الجزء الأول من هذا البحث بالبيان والتعليل النصوص القانونية في تقنين حماية المستهلك الفرنسي التي تتكفل بحماية المشتري "المستهلك" أثناء تنفيذه لالتزاماته الناشئة عن عقد البيع الذي تم بالوسائل الالكترونية بينه وبين البائع "المحترف" وفي إطار الدراسة المقارنة بما هو مطبق في القانون المصري، وانتهينا إلى وضع الضوابط الواجبة بصدد كل فكرة من الأفكار التي تضمنها هذا الجزء.

ومن المنطقي أن يكون موضوع الجزء الثاني من هذا البحث هو محاولة استنتاج الضوابط القانونية الواجب فرضها على البائع المهني وهو بصدد تنفيذه لالتزاماته لتكتمل الحلول القانونية بصدد إشكالية كيفية حماية المشتري "المستهلك"

* أجيز للنشر بتاريخ ١١/١/٢٠٠٩م.

• أستاذ القانون المدني المشارك بكلية القانون– جامعة الإمارات.

وتكون واضحة أمام مشرعي عالمنا العربي آملين أن يجد المشتري قواعد قانونية تخاطبه بوصفه مستهلكاً كما حدث في فرنسا من خلال تقنين كامل ومتكامل يحمي المستهلكين قبالة المهنيين أو المحترفين.

الفصل الثاني

ضوابط تنفيذ البائع (المهني) لالتزاماته

٣٩- تحديد وتقسيم:

بسبب خصوصية التزام البائع المهني بالتسليم وبالضمان، سواء ضمان سلامة المستهلك، أو ضمانه لعدم التعرض والاستحقاق فضلاً عن ضمانه للعيوب الخفية، آثرنا أن نقصر الدراسة على هذه الالتزامات، لاسيما أن التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشترى تقل أهميته في بيوع المنقولات فلا توجد خصوصية تستدعى التوقف عندها، حيث إن التزامه بالتسليم وبتنفيذه لعقده يقود بالضرورة إلى انتقال ملكية هذه المنقولات على مستوى التطبيق، ذلك أن عقد البيع بمجرد تمامه، يصبح المشترى مالكاً للمبيع المنقول وتثار المشكلات القانونية الحقيقية بصدد تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم وبالضمان.

٤٠- وعلى هدى مما تقدم، نقسم الدراسة كما يلي:

المبحث الأول: الالتزام بالتسليم.

المبحث الثاني: الالتزام بضمان السلامة.

المبحث الثالث: الالتزام بالضمان

المبحث الأول
الالتزام بالتسليم
L'OBLIGATION DE DÉLIVRANCE

٤١- تسليم المبيع من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، والذي يعد أثراً يترتب بمجرد العقد ولو خلا من بند يتضمنه، لأنه من مقتضياته [١].

ويجب على البائع أن يسلم للمشترى المبيع وملحقاته بصرف النظر عما إذا كانت الملكية قد انتقلت أم لا[٢]. ويقترن بالالتزام بالتسليم الالتزام بالمحافظة

(١) ويتضح من نص المادة ٢٠٦ مدني مصري أن الالتزام بتسليم الشيء متضمن وجوب تحققه في كل التزام بنقل حق عيني، فليس هذا الالتزام واجبا في عقد البيع فحسب، بل يتسم بالعمومية في كل العقود الناقلة للحقوق العينية.
ومن ثم، تقرر المادة المذكورة أن «الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم».
ويكون التسليم « ١- ..... بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاءً ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.
٢- ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشترى قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية».
ويراد بالتسليم – في القانون الفرنسي – نقل الشيء المبيع إلى حيازة المشترى وقدرته على الانتفاع به.

V Art. 1604: «La déliverance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur».

وعن ما يجب تسليمه: « يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع»، نص المادة ٤٣١ مدني مصري.

V. Art. 1614: « La chose doit être delivrée en l'etat où elle se trouve au moment de la vente depuis ce jour, tous les Fruits appartiennent à l'acquéreur».

ويفترض تنفيذ الالتزام بالتسليم أن المشترى قد عاين المبيع وعلم به وتبينه بطريقة تنفي الجهالة، هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك، كأن يشترط المشترى تسليم المبيع بحالة جيدة. وإذا تطابق المبيع مع ما رآه المشتري، وعلم به علماً كافيا نافيا للجهالة، أي بوصفه ومقداره المبينين في العقد، يعد البائع موفيا لالتزامه بالتسليم، أما تسليم شيء غير مطابق، فيعد إخلالا من جانب البائع بالتزامه بالتسليم.
.... وبعد ...... ،
وببيان الأحكام السابقة التي تفرقت حول مفهوم لفظ «التسليم»، يحق لنا التساؤل عن خصوصية التسليم في عقد البيع الالكتروني؟

(٢) راجع: نقض مدني ٤ من مايو سنة ١٩٨٨، الطعن رقم ٢٥٨٥ لسنة ٥٥ ق.
، د/ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٢١١ وما يليها، وهامش (١) من نفس الصفحة.

على المبيع إلى أن يتم تسليمه للمشترى[٣]، وإذا كان الالتزام بالمحافظة على المبيع التزاماً ببذل عناية، فإن الالتزام بتسليمه التزام بتحقيق نتيجة.

٤٢- وسوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: زمان التسليم.

المطلب الثاني: مكان التسليم .

المطلب الثالث: المطابقة .

المطلب الأول

زمان التسليم

٤٣- من مقتضيات تنفيذ الالتزام بالتسليم أن يتم في الزمان المثبت في عقد البيع الالكتروني[٤]، في حالة عدم وجود اتفاق على هذا الزمان تطبق القاعدة

---

(٣) «والتسليم» في الفقه الإسلامي هو القبض ومعناه: التخلية أو التخلي، وهو أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشترى، برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن معه المشترى من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشترى قابضاً له. أما «التسليم الفعلي أو الحقيقي للمبيع» فهو يتم بوضع المبيع فعلا تحت تصرف المشترى، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، متى أعلمه البائع بذلك.
راجع: د/ وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والقانون المدني الأردني، دار الفكر، دمشق، الطبعة الخامسة، سنة ٢٠٠٥، ص ٥٥.

(٤) راجع:
V. Annexe 111: «contrat type de commerce électronique commerçants – consommateurs, de la chamber de commerce et d'industrie de paris et L' A.C.E.E.».
ومن الجدير بالذكر أنه في البيوع التجارية يتوقف زمان التسليم على العرف المتبع إذا ما وجد، ما لم يتم الاتفاق على ميعاد معين بشكل جازم ويقيني، وفى ذلك تقرر المادة ٩٣ من القانون التجاري المصري الجديد أنه «١- إذا لم يحدد ميعاد للتسليم وجب أن يتم التسليم بمجرد إبرام العقد ما لم تستلزم طبيعة المبيع أو يقضى العرف بتحديد ميعاد آخر.
٢- فإذا اتفق على أن يكون للمشترى تحديد ميعاد التسليم، التزم البائع بالتسليم في الميعاد الذي يحدده المشترى مع مراعاة المدة التي تستلزمها طبيعة المبيع لإعداده للتسليم».

العامة في العقود المدنية وفقاً لنص المادة ٣٤٦ مدني مصري(٥)، والمادة ١٠٦٩ مدني فرنسي، ووفقاً لها يجب أن يتم التسليم فور انعقاد العقد – مع مراعاة المواعيد التي تستلزمها طبيعة المبيع أو يقتضيها العرف – ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك (٦).

«…. S'il n'en a été autrement convenu» (7).

ووفقاً لهذه العبارات الأخيرة كان يجد البائع (المهني) ضالته المنشودة بحيث يستغل ما يتمتع به من مركز اقتصادي ومعلوماتي أقوى، بالضرورة من المشترى (المستهلك) الذي يسعى للحصول على المال أو الخدمة أو يستعملها لغرض غير مهني(٨). ويحدد في عقد البيع الالكتروني زمان التسليم كما يشاء وبما يتوافق مع مصلحته متذرعاً ببعد المسافات والطبيعة النوعية لهذا العقد

---

(٥) والتي تقرر أنه: «١- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.
٢- على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من التأجيل ضرر جسيم».
وفى نفس المعنى الوارد في الفقرة الأولى من المادة المذكورة، إضافة إلي بيان مكان التسليم فإنه المكان الذي يوجد فيه المبيع .... قررت المادة ١٦٠٩ مدني فرنسي أنه:
«La délivrance doit se Faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a Fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu».
وقضى: بأنه في حالة عدم وجود اتفاق على مكان التسليم فإنه يجب أن يتم في موطن المدين به أي في موطن البائع .
«au domicile du vendeur débiteur de l'obligation».
V. Cas. Com. 4 juin 1991,
Bull. Civ., IV, no 204, d. 1992.
Somm.. 200, obs. PAISANT.

(٦) انظر نص الفقرة الأولى من المادة رقم ٣٤٦ مدني مصري.

(٧) راجع:
V. Art. 1609, C. civ. Franc.

(٨) راجع: البحث الخاص بنا: حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (حال تكون العقد)، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢، ص ٧٦ وما بعدها.

الالكتروني، فضلاً عن عدم احترامه لمواعيد التسليم وآية ذلك كانت نتيجة دراسة أجريت لرصد مدى احترام المحترفين (البائعين) لمواعيد التسليم أو التنفيذ، أن نسبة ٦٠% منهم لم ينفذ التزامه بالتسليم وأن ٤٠% فقط نفذوا التزامهم بالتسليم ولكن بعد طول انتظار [٩].

٤٤- ومن أجل هذا، ورغبة في حماية المشترى عبر الإنترنت (المستهلك) تدخل المشرع الفرنسي بنصوصه الآمرة رويداً رويداً[١٠] إلى أن تم وضع مبدأ تقنين الاستهلاك الفرنسي بواسطة قانون ١٨ يناير سنة ١٩٩٢ (art. 11) ثم تم اعتماد النصوص التشريعية بواسطة قانـــون ٢٦ يوليو سنة ١٩٩٣، ثم إضافة نصوص لائحية texts réglementaires بمرسوم ٢٧ مارس سنة ١٩٩٧. ثم قانون ١٩ من مايو سنة ١٩٩٨، وقانون الأول من يوليو سنة ١٩٩٨، وقانون ٢٩ من يوليو سنة ١٩٩٨، وأحكام تقنين الاستهلاك الفرنسي – كما أسلفنا – تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

---

(٩) «مصدر الإحصاء».
«Source»: etude réalisée en Janvier 1998, par l'institut Benchmark.

(١٠) بداية من قانون الأول من أغسطس سنة ١٩٠٥، ثم قانون ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٧٢، وقانون ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٣، وقانون ٤ من يناير سنة ١٩٧٨، وقانون رقـــم ٧٨ – ٢٢، ١٠ من يناير ١٩٧٨، وقانون ٧٨ – ٢٣، ١٠ من يناير سنة ١٩٧٨ ، وقانون ١٣ من يوليو ســـنة ١٩٨٩، وقانون ٢٧ من يوليو سنة ١٩٨٣، ومرسوم ٧ من ديســـمبر ســـنة ١٩٨٤، والأمـــر الصادر في الأول من ديسمبر سنة ١٩٨٦، وقانونا ٥ و ٦ من يناير سنة ١٩٨٨، ومرسوم ٤ من مارس سنة ١٩٨٨، وقانون ٦ من يوليو سنة ١٩٨٩، وقانون ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٨٩، وقانون ١٨ من يناير سنة ١٩٩٢ والذي تضمنت المادة ١١ منه، بضرورة وضـــع تقنـــين للاستهلاك يحمل بين دفتـــيه كل النصوص الخاصة بحماية المستهلك. إلى أن صدر قانون رقم (L. no 93 - 949) في ٢٦ من يوليو سنة ١٩٩٣ الخاص بتقنين الاستهلاك الفرنسي.

٤٥- فما هى أوجه الحماية القانونية التي قررها تقنين الاستهلاك للمستهلك (المشترى عبر الإنترنت مثلاً) قبالة البائع (المهني أو المحترف)؟

بداءةً، يعد تعسفياً ولا يعتد به الشرط الذي بمقتضاه ينص على تعهد حازم للمستهلك، في حين أن تنفيذ تقديمات المهني تخضع لشرط يتوقف حصوله على إرادته وحدها(١١)، فلا يتصور مثلاً أن يقرر المهني أن التسليم سيتم وقتما يريد هو، دونما تحديد جازم لهذا الزمان.

وأن كل ما يُعد شرطاً تعسفياً - وفقاً لما تم تحديده من شروط عديدة في هذا التقنين - يكون محرماً وباطلاً ويمنع تطبيقه(١٢).

فبالنسبة للتأخير من جانب المهني في تنفيذ التزامه بالتسليم، أي عدم قيامه بتسليم السلعة أو بتنفيذ الخدمة التي تعهد بها في الميعاد المحدد بالعقد، فإن من مصلحة المستهلك أن يوجه إليه - في أقرب وقت ممكن - إنذاراً بتنفيذ التزامه، ومن الثابت قانوناً أن توجيه مثل هذا الإنذار ليس فرضاً على المستهلك عندما تكون المدة المتفق عليها في العقد محددة بدقة، في ضوء ما

---

(١١) حيث يحظر، ولا يعتد به ما يلى:
«De prévoir un engagement Ferme du consommateur, alors que l'exécution des prestation du professionnel est assujettie à une condition don't la réalisation dépond de se seul volonté».
راجع البند [C] من الفقرة الثالثة من المادة (L.132-1) من تقنين الاستهلاك الفرنسي (L. no 93 – 949 du 26 juill. 1993) الصادر في ٢٦ من يوليو سنة ١٩٩٣.

(١٢) كرد فعل على تعمد المهنيين، بتضمين نماذج العقود التي تعرض عبر صفحاتهم الإلكترونية جملة من الشروط، التي في مجملها في مصلحتهم على غير سند من القانون، فهى تعسفية، وتكتب بنمط خطى دقيق (صغير جداً)، الأمر الذي يجعل غالبية المستهلكين يعتقدون في صحتها وهى على خلاف ذلك باطلة.

تقضى به المادة ١١٤٦ مدني فرنسي، رغم أنه لا يخلو في هذه الحالة من فائدة بحسبانه وسيلة للضغط ووسيلة للإثبات(١٣).

وإذا نفذ البائع (المهني) التزامه في وقت متأخر، فللمشترى أن يختار بين فسخ العقد أو الإبقاء عليه، مع حقه في المطالبة بالتعويض في الحالتين(١٤).

ثم قررت المادة (L. 114-1) من تقنين الاستهلاك الفرنسي مزيداً من الحماية للمستهلك، حيث يستفاد منها أنه في عقود البيع أو تقديم الخدمات التي يتجاوز فيها السعر الحد الذي سيتحدد بواسطة مرسوم – وهو ٥٠٠ يورو وفقاً لمرسوم ٢ فبراير سنة ٢٠٠١، و ٣٠٠ فرنك حتى الأول من يناير سنة ٢٠٠٢(١٥) – يلتزم المهني بذكر تاريخ محدد يجب عليه أن يسلم خلاله السلعة أو يقوم بتنفيذ الالتزام، وإذا تم مجاوزة هذا التاريخ بأكثر من سبعة أيام، فإن للمستهلك أن يعدل عن العقد «بخطاب مسجل بعلم الوصول».

---

(١٣) راجع في تفصيلات «الإنذار» "Mis en demeure" ما يلى:

BONNEAU: Droit de la responsabilité et des contrats 2006/2007, no 815 s.

(١٤) انظر المادة (١٦١٠) مدني فرنسي:-

V. Art. 1610 «Si le vendeur manqué à Faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la resolution de la vente, ou sa mis en possession, si le retard ne vient que du Fait du vendeur».

وفى تطبيقات القضاء الفرنسي راجع:

V. Cass. Civ. 1re, 19 mars 1996, Bull. Civ. 1, no 147., D. 1997, somm. 27 obs. Jourdain.

أما بالنسبة لنص المادة ١٦١١ مدني فرنسي، فنصها كما يلى:-

V. Art. 1611: «Dans tous les cas. La vendeur doit être condamné aux dommages et interest, s'il résulte un prejudice pour l'acquéreur, au défaut de délivrance au temps convenu».

(١٥) راجع:

«Seuil Fixé à 500 € par Dér. no 2001-95 du 2 Févre, 2001 et 300 F Jusqu'a 1er janvier 2002» C. Consom. Art. (L.114-1).

«Par letter recommandée avec demande d'avis de réception».

ويُعَدُّ أنه قد تم إنهاء العقد في وقت استلام الخطاب.

وإذا لم يتم التسليم خلال الميعاد، فإن المستهلك ليس ملزماً بطلب فسخ العقد عن طريق القضاء، إذ يتم الفسخ بقوة القانون، ويكون هذا الحق للمستهلك طوال مدة ستين يوماً يتم البدء في حسابها من التاريخ المعين للتسليم (١٦).

٤٦- وفضلاً عن ذلك، يلتزم البائع (المهني) برد ضعف المبالغ التي استلمها مقدماً، «فقد افترض المشرع أنها بمثابة عربون».

«Les commes versées d'avance sont des arrhes».

وأن المشترى إذا أراد من جانبه العدول عن عقد البيع أو عقد تقديم الخدمة، فإنه يفقد المبلغ الذي دفعه كعربون.

«Le consommateur en perdant les arrhes».

وجاء في الفقرة الثانية من المادة المذكورة ما يؤيد صراحة استبقاء حالة القوة القاهرة، بحيث إذا ادعى المهني (البائع) الذي استلم خطاب العدول عن العقد، وجود حالة قوة قاهرة، وجب عليه الالتجاء إلى المحكمة لإثبات حالة القوة القاهرة التي منعته من التسليم أو من التنفيذ في الميعاد المتفق عليه.

---

(١٦) انظر الفقرة الثالثة من المادة (L.114-1) من تقنين الاستهلاك الفرنسي التي تقرر:
«Ce contrat est, le cas échéant, considéré comme rompu à la reception, par le vendeur au par le prestataire de services, de la letter par laquelle le consommateur l'informe de sa décision, si la livraison n'est pas intervenue ou si la prestation n'a pas été exécutée entre l'envoi et la réception de cette letter. Le consommateur exerce ce droit dans un dèlai de Soixante jours ouvrés à compter de la date indiquée pour la livraison du bien ou l'exécution de la prestation».

فإذا نجح في إثبات ذلك، استمر قيام العقد على الرغم من وصول خطاب بالعدول، ويجب على البائع (المهني) أن يقوم بالتسليم أو بالتنفيذ منذ اللحظة التي يصبح فيها ذلك الأمر ممكناً [١٧].

٤٧- تعقيب: نستحسن ما قرره المشرع الفرنسي في المادة (L.114-1) من تقنين الاستهلاك، رغم مخالفته للشريعة العامة du droit commun في القانون المدني[١٨]، ذلك أن نموذج عقد البيع الالكتروني ينبغي تدبر أحكامه في ضوء الخصائص النوعية الذاتية لشبكة الإنترنت، بوصفها الوسط الذي ينشأ فيه هذا العقد، فكيف للقواعد التقليدية أن تتلاءم مع هذه الخصوصية؟

---

(١٧) راجع:
V. Art (L. 114-1) code de la consummation (L. no 93-949 du 26 juill 1993).
مع ملاحظة أن فقرات المادة المذكورة نشرت بالجريدة الرسمية ٣ أبريل سنة ١٩٩٧ (Jo 3 avr. 1997).

(١٨) التي تثبتها المادة ١٥٧ مدني مصري بقولها: «١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له.
٢- ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته».
وبعد،
فلا يجوز أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي أو اعذار إلا باتفاق الطرفين صراحة على ذلك.
راجع المادة (١٥٨) مدني مصري.
وفي القانون الفرنسي:-
يستفاد من نص المادة ١١٨٤ مدني فرنسي بأنه في حالة عدم وجود اتفاق مخالف، فإن الاحتمال الوحيد لفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه هو: طلب الفسخ من القضاء.
وهذا ما جاء في عجز المادة المذكورة كما يلي:
«…….. La résolution doit être demandée en Justice, et il peut être accordé au défendeur un déali relon les circonstances».

٤٨- وحاصل ما تقدم: أن عقد البيع الالكتروني يعد مفسوخاً بقوة القانون من تلقاء نفسه كحق للمستهلك بتوافر ثلاثة شروط هى:

أولاً : تأخير التسليم عن التاريخ المثبت في العقد، بحيث يتم تجاوز هذا التاريخ بأكثر من سبعة أيام.

ثانياً: عدم توافر حالة قوة قاهرة تبرر التأخير ويثبتها البائع أمام القضاء.

ثالثاً: حق المستهلك (المشترى) في فسخ العقد يجب أن يتم بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول خلال مدة ٦٠ يوماً، يبدأ في حسابها من تاريخ التسليم المثبت في عقد البيع أو عقد تقديم الخدمة.

رابعاً: نطاق تطبيق هذا الحق للمستهلك يتحدد في عقد البيع أو تقديم الخدمة، وبما يزيد – من حيث قيمة المبيع – عن ٥٠٠ يورو أو ثلاثة آلاف فرنك فرنسي حتى الأول من يناير سنة ٢٠٠٢م(١٩).

وقد أوجب تقنين الاستهلاك الفرنسي على المهني (البائع أو المورد ...إلخ ....) أن ينفذ عقده مع المشترى في مدة أقصاها ثلاثون يوماً، تحسب من اليوم

(١٩) ولذلك فإن الصفقة التي تقل عن هذا المبلغ المحدد، لن يتم تطبيق هذا الحكم الخاص عليها، رغم أن الغالبية العظمى من مواقع البيع عبر الإنترنت تبدأ من ٤٠٠ فرنك فيما زاد. راجع المصدر كما يلي:-
V. Source: Benchmark Group, Le commerce électronique sur l'internet en France, Fevrlis 1999.
أما المواقع التي تبيع منتجات أو خدمات بأكثر من مبلغ "F ٣.٠٠٠" فتحدد غالباً في «مواقع بيع تذاكر السفر» و «المواد المعلوماتية»
"Voyages et du materiel informatique".
راجع المصدر كما يلى:
V. Source: Institute d'études Motivaction. Juin 1998.

التالي الذي يصل فيه طلبية المستهلك (المشتري) إلى المهني ما لم يوجد اتفاق مخالف.

وفى حالة «القصور في تنفيذ العقد» "de défaut d'exécution du contrat" من جانب المورد فيجب عليه قانوناً إعلام المستهلك بذلك، وأن يرد إليه فوراً – أو في مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تسلمه المبلغ – ما تم دفعه مقدماً [٢٠].

وفرض تقنين الاستهلاك على البائع المهني أن يقوم بتسليم المبيع أو بتقديم الخدمة في «حالة مطابقة لما طلبه المشترى وبثمن مساوٍ». « D'un qualité et d'un prix equivalents».

غير أنه أوجب عليه في هذه الحالة، أن يبادر بإعلام المشترى (المستهلك) بذلك «بطريقة واضحة وممكن فهمها وتفسيرها بسهولة». « De manière Claire et compréhensible» ويكون للمشترى (المستهلك) الحق في العدول عن إتمام هذه الصفقة. «L'exercice du droit de rétraction». وفقاً للمعمول به بصدد كل رغبة في التعاقد من جانب المستهلك [٢١].

---

(٢٠) انظر: نص المادة (L.121-20-3) من تقنين الاستهلاك الفرنسي. والخاصة بتنظيم بيوع الأشياء أو تقديم الخدمات عن بعد.
«Ventes de beins et fornitures de prestations de services à distance».
وفقاً للمرسومين التاليين:
«Ord. no 2001-741 du 23 août 2001.
; Ord. no 2005-648 du 6 juin 2005 art. 1re».

(٢١) *وأوجب تقنين حماية المستهلك في مادته المذكورة سابقاً (L.121-20-3)، بأنه يقع علي عاتق البائع أو المورد نفسه أن يُعلم المشترى (المستهلك) بحقه في العدول عن إتمام الصفقة وما يتعلق بها من مصروفات .... حيث جاء بالمادة المذكورة أن:
«… Les Frais de de retour consécutifs à l'exercice du droit de rétractation, sont dans ce cas, à la charge du Fournisseur et le consommateur doit en être informé».

المطلب الثاني
كيفية التسليم
LES MODALITÉS DE LA LIVRISON OU D'EXÉCUTION

٤٩- يتميز بداءةً التعاقد «عبر الخط» أو «عن بعد» عن التعاقد الذي يتم في موطن المستهلك، والذي يقتضى الوجود المادي المتعاصر للمهني والمستهلك سواء في موطن الأول، أو في موطن الثاني(٢٢)، أما العقد الالكتروني أي «عن بعد» أو «عبر الخط» فيتم بين الطرفين دون وجود مادي متعاصر بينهما، بل محض وجود افتراض أو تقديري متعاصر(٢٣)، ومجلس هذا العقد بلا جدران، فهو مجرد تخيل وفق تقنيات الترقيم(٢٤).

وتعرض صفحات الـــ WEB للمشترين (المستهلكين) أموالاً معنوية، ليس لها طابع مادي ملموس «Biens Dématerialisés»، كالموسيقى والمعلومات والكيانات المنطقية، وهى أموال من شأنها الانتقال المباشر عبر الشبكة، إذ نكون بصدد عقود استغلال لمحتوى هذا الفن الإبداعي المبتكر في ظل وجوب احترام حقوق المؤلف، سواء الأدبية أو حقه المالي.

** وانظر في «إنشاء العقد الالكتروني» البحث الخاص بنا «حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني» «في مرحلة تكوين العقد»، مرجع سابق، ص ١٤٥ وما يليها.

(٢٢) أقصد بذلك، ما يطلق عليه بالفرنسية "Démarchage" أي «السعي لإبرام العقود» في موطن المستهلك. انظر بصددها مؤلفنا «حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني» مرجع سابق، ص ١٠٠.

(٢٣) ومن ثم، يتميز هذا العقد بخصوصية يفرضها الطابع اللا مادي للوسط الذي يتم فيه، أي وسط الإنترنت. ومن ثم، نحاول هناك الإبحار في خصوصية النشأة والتكون إلى «خصوصية تنفيذ هذا العقد».

(٢٤) غير أن ما يفرضه من أحكام، تعد بالضرورة واجبة التنفيذ في ضوء خصوصية هذا العقد، والتي أدت بالمشرع الفرنسي إلى إصدار تقنين كامل متكامل خاص بالاستهلاك، وهذا ما اعتمدنا عليه كمرجع أساسي في بيان مفردات بحثنا.

وقد يكون محل البيع عن بعد أموالاً مادية لها طابع مادي ملموس.

٥٠- فكيف إذن يتم التسليم، وكيف يقوم البائع المحترف بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً مادام البائع قد أعلمه بذلك....؟؟

وما هي ضوابط تحقق التوافق بين طريقة أو نموذج التسليم الذي تم وطبيعة الشيء المبيع؟

وما السبيل إلى التحقق من توافر عناصر التسليم المبرئ لذمة البائع عبر تقنيات الإنترنت؟

ووفقاً للطبيعة اللامادية لوسط الإنترنت، هل يعتد بمجرد أن يتم التسليم كتصرف قانوني، أم يمكن تصوره كعمل مادي كذلك؟

٥١- **وفى نطاق عقد البيع الالكتروني** ثمة مجالان:

المجال الأول: وفيه يتم التسليم وتنفيذ العقد خارج الشبكة «hors réseau».

المجال الثاني: أن يتم التسليم والتنفيذ عبر الخط.

وهذان المجالان ليسا إلا التطبيق العملي لنص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٥ مدني مصري والتي تبين أن التسليم يتم تنفيذه على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

وبالنسبة للمجال الأول: فإن عقد البيع الالكتروني قد يتم عبر الخط « EN LIGNE»، أما تنفيذه وتسليم المبيع فيتم خارج الخط (أو الشبكة)، بواسطة الوسائل وبالكيفية المثبتة في العقد، أي أن قوام الأمر كله ما هو متفق عليه بين الطرفين في العقد بالنسبة طبعاً للأشياء المادية والتي غالباً ما يتم تسليمها من «طريق البريد» "Par voie postal".

ومن ثم، وكما يقرر البعض، يتم العقد عبر الخط، أما تنفيذه فيجد مجاله مع دوران حركة التجارة الدولية للبضائع[٢٥].

وهذا هو النظام القانوني للبيع عن بعد الذي تحدده وتضبط أحكامه المادة (L. 121-16) من تقنين الاستهلاك الفرنسي[٢٦].

ولا تمثل هذه الطريقة في التسليم أية إشكالية عملية، حيث يقوم البائع عبر الإنترنت بوضع المبيع تحت تصرف المشترى في مدة ثلاثين يوماً تحسب من وقت الطلب بداءةً، ويصل المبيع فعلياً إلى موطن المشترى عن طريق الخدمة البريدية "La poste" والخدمة الأكثر استعمالاً في هذا النطاق هي خدمة

(٢٥) راجع:
«La commande est alors effectuée "en ligne", mais la livraison donne lieu à la circulation physique de la merchandise».
V. TORRÈS (CH.): thèse précité, no 318, p. 116.

(٢٦) راجع نص المادة المذكورة التي تعد ترجمة لما صدرا في هذا الشأن وهما:
V. [L. no 2006 – 387 du 31 mars 2006, art. 25-111].
et [L. no 2006 – 387 du 31 mars 2006, art. 25- IV].

"Chronopost" من خلال مواقع (U.P.S)[٢٧] و(D.H.L.)، حيث يكون للتسليم عندئذ طابع دولي عالمي [٢٨].

٥٢- وفى نطاق البيع عن بعد، يعد الشيء – كما يقرر البعض[٢٩]- معتبراً وكأنه قد سُلِّم من قبل البائع ولحين وصوله بين يدي المشترى، وخلال الوقت الذي يقتضيه الإرسال أو النقل فإن المشترى يكون متحملاً لتبعة هلاكها، ذلك أن القانون الفرنسي يعتد – في مادته رقم ١٦٠٤ – بانتقال الحيازة إرادياً، فالتسليم وفقاً لها هو أن يتم نقل الشيء المبيع إلى حيازة المشترى وقدرته على الانتفاع به [٣٠].

فالقانون الفرنسي يربط بين تبعة الهلاك وانتقال الملكية، تطبيقاً لقاعدة «هلاك الشيء على مالكه»، ومادام أن الملكية تنتقل إلى مشترى المنقولات المادية عبر الإنترنت بمجرد العقد، فإن هلاك المبيع يكون على المشترى بوصفه المالك للشيء ولو لم يتم التسليم بعد [٣١].

---

(٢٧) وهى الأحرف الأولى لمصطلح: [Unites Parcel Service]

(٢٨) راجع المصدر:
V. Source: Institut d'etude Benchmark Group.

(٢٩) راجع:
V. TORRÈS (CH.): thèse précité, no 318, p. 117.

(٣٠) انظر نص المادة (١٦٠٤) مدني فرنسي والتي تحدد ماهية التسليم بأنه:
«La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur».

(٣١) انظر نص المادة ١١٣٨ مدني فرنسي التي تقرر ما يلى:
«L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire etmet la chose à ses risques dès l'instant où elle a dù être livrée, encore que la tradition n'en ait point été Faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer ; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier».

أي أن الشيء المبيع خلال مدة الرحلة «voyage» يكون مملوكاً للمشترى «La propriété de l'acquéreur» مما يعنى أن الشيء – كما يقرر البعض – قد سُلِّمَ بمخاطره، مما يعنى أن هلاك الشيء عندئذ، أي في المدة الزمنية الفاصلة بين تمام العقد وحدوث التسليم الفعلي، يلزم المشترى بدفع الثمن النقدي(٣٢).

٥٣- وفى رأينا، أن تحميل المشترى بغرم تبعة الهلاك يعنى إرهاقه بعبء ضياع المبيع فضلاً عن إلزامه بدفع الثمن في آن واحد، وأي غنم يجنيه المشترى يقابل هذا الغرم.

وكان واجباً على تقنين الاستهلاك أن يعالج هذه المسألة لاسيما أن عقد البيع عن بعد (ولاسيما الالكتروني)، يتم بين طرفين غير متكافئين اقتصادياً ومعلوماتياً، وهذا هو المنطق الذي من أجله تمت صياغة نصوص هذا التقنين، الذي لا يجد مجال تطبيقه إلا وقتما يتم العقد بين المهني وغير المهني.

وحسناً فعل المشرع المصري وقتما ربط بين تبعة الهلاك، والتسليم القانوني بصرف النظر عن انتقال الملكية أم لا، ومن ثم إذا وضع البائع المبيع تحت تصرف المشترى، حتى ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً.

على أن التسليم القانوني وفقاً للقانون المصري يعنى هنا في البيع الالكتروني –في رأينا– وجوب وصول المبيع إلى موطن المشترى، على أن

وكذلك نص المادة (١٦٢٤) مدني فرنسي والتي نحيل عليها في الإجابة عن التساؤل الخاص بعَلَىَ من تقع تبعة هلاك الشيء المبيع قبل التسليم، هل على البائع أم على المشترى؟

(٣٢) رَاجع:
V. BéNABENT (A.): Droit civil, Les obligations, 5éme éd. 1995, p. 186, no 342 à 346.; TORRÈS (CH.): thèse précité, no 318, p. 116.

يفهم الموطن وفق المعنى الموسع، بمعنى أن وصول المبيع إلى بلد المشترى، وكان البائع قد أعلمه بتاريخ الوصول، يعد تسليماً قانونياً، أما أن الشيء المبيع مازال في طريقه إلى المشترى، أي بين مكان البائع (المحترف) ومكان المشترى، فلا يعد التسليم القانوني قد تم، وأعتقد أن هذا هو القدر المتيقن من فهمنا لعبارة «أن يوضع المبيع تحت تصرف المشترى، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً، مادام البائع قد أعلمه بذلك»[٣٣] هذا من جانب؛

ومن جانب آخر، فإن نص المادة ٤٣٦ مدني مصري كذلك تؤيد بصريح اللفظ ما حددناه في الجانب الأول حيث تقرر أنه «إذا وجب تصدير المبيع إلى المشترى، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك».

وما حددناه بصدد خصوصية البيع الالكتروني لا يفقد أهميته وجدواه بوجود النص القانوني السابق في القانون المصري، ذلك أن أحكام تبعة الهلاك لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يمكن الاتفاق على خلافها، سواء في القانون المصري أو القانون الفرنسي، مما كان يقتضى تدخل المشرع بصددها حماية للمشترى (المستهلك) من تحكم البائع وفرضه لشروط العقد أسوة بما عدده المشرع الفرنسي في تقنين الاستهلاك من شروط تعسفية من واقع ما درج

(٣٣) انظر نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٥ مدني مصري.

المهنيون على تضمينها في عقودهم النموذجية وجعل حكمها البطلان، حيث لا يعتد بها.

المجال الثاني: أن يتم التسليم والتنفيذ عبر الخط:

٥٤- إن تمام التسليم والتنفيذ للعقد الالكتروني عبر الخط يفترض بالضرورة أن المبيع من المنتجات أو الخدمات اللامادية أو الإلكترونية التي يتم تسليمها فوراً للمستهلك بمجرد العقد من طريق النقل الرقمي للبيانات في شكل الأصفار والآحاد من شبكة المعلوماتية إلى الحاسب الالكتروني للمشترى (المستهلك)، وهو ما اصطلح على تسميته باللغة الفرنسية «Téléchargement»[٣٤].

٥٥- ويعتقد البعض أن هذا المجال في التجارة الإلكترونية يتضمن مشكلات نوعية جديدة وربما سيحدث بسببه ثورة «révolution» في عالم الإنترنت [٣٥].

---

(٣٤) وهى تعنى: نقل بيانات بين أكثر من حاسب إلكترونى باستخدام أو (بواسطة) شبكة اتصالات معلوماتية.
«Transfert de données entre ordinateurs utilisant un réseau téléiformatique».
V. Dictionnaire, «LE ROBERT», pour tous, Paris, 1995, p. 1096.

(٣٥) انظر في هذا الرأى:
V. LE GALL (J. P.): La dimension fiscale, in commerce électronique et avenir des circuits de distribution: de l'expérience des Etats-Unis aux perspectives Françaises aspects juridiques et Fiscaux, Colloque du 13 mai 1998, Gazette du palais, 18 au 20 octobre 1998, p. 22.
وعلى مستوى التطبيق: فإن ممثلى الصناعة يقرون بأهمية حماية المستهلك في السوق الالكتروني ولذلك تم تشكيل لجان عمل لمواجهة تحديات هذه الحماية، لاسيما وأن مجال الإنترنت يتميز باللا حدودية والفورية أو الآنية. وانتهت اللجان إلى وجوب منح المستهلكين السلطة للتعامل فقط مع التجار الشرفاء ووفقا للشروط التي تناسبهم.
ورئي وجوب إعلام المستهلك بكل البيانات الخاصة بالشركة وبمنتجاتها وخدماتها « It's goods and services». وببنود وشروط العقد، علاوة على «الإسم القانوني» «Legal name» و«العنوان» «Adress» و «رقم التليفون» «Phone number» و «عنوان البريد الالكتروني» «E-mail address» و «الوصف الدقيق للسلع والخدمات» « Accurate description of goods

وعقد البيع عن بعد يكون إلكترونياً في هذا النطاق من مبدئه إلى منتهاه، أي من حيث تكونه وتنفيذه الفورى أو اللحظى «quasi-instantanée» من خلال شبكة الإنترنت(٣٦).

وتتمثل المشكلات التي يمكن أن تثار في هذا المجال الالكتروني في غياب الرقابة وصعوبة ضبط هذه المعاملة فضلاً عن احتمالية تحصيل ضرائب T.V.A. تثقل كاهل المشترى(٣٧).

غير أن أهم المشكلات تكمن في أن حق المشترى في الرجوع عن الصفقة يتوارى وراء الوصلات الإلكترونية. فلا مجال لممارسته في ظل الآنية والفورية التي يتم وينفذ بها العقد(٣٨).

---

e.g. « and services» و «أية تكاليف إضافية تتعلق بالصفقة مثل النفقات اللازمة للشحن shopping» و«المعلومات المتعلقة بالضمان» «warranty information».
راجع:

See: Lori Enos and paul A.: Greenberg industry heavyweight propose E. commerce gudelines E. com. Times [June 6, 2000].

At: htpp://www.ecommerce times. Com/ news/articles 2000/ 0000606-5 shtml.

(36) «Le débiteur est tenu envers le créancier, est livré de maniere quasi – instantanée par le réseau, par téléchargement».
V. TORRÈS (CH.): thèse précité, no 319, p. 117.

* كما الأمر في البيوع التي تتم عبر الإنترنت للكيانات المنطقية de logiciels والألعاب de jeux والمجلات de magazines .

(٣٧) راجع: البحث الخاص بالأستاذ: PIERRE وعنوانه «الإنترنت لا يتهرب من الضرائب».
V. PIERRE (J. l.): L'internet n'echappe pas à la TVA, internet marchand, no 1, juillet 1998, p.7.

(٣٨) * حيث إن تنفيذ عقد توريد خدمات إلكترونية أو كيانات منطقية يتم فور العقد مباشرة وتكون الأختام الخاصة بها قد فضت، وتم إرسالها إلكترونياً إلى ذاكرة الحاسب الالكتروني الخاص بالمشترى (المستهلك).
* ولذلك كان مرسوم ٢٠ من مايو سنة ١٩٩٧ واقعياً، وقتما نص على أنه «ما لم يوجد اتفاق مخالف، فإن الحق في العدول لا يمكن ممارسته».
وهو النص الذي أدخل بعد ذلك في تقنين الاستهلاك الفرنسي:

المطلب الثالث

المطابقة LA CONFORMITÉ

٥٦- تقليديا، يتم التسليم بوضع «المبيع» تحت تصرف المشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع[٣٩]، فينبغي أن يكون ما تم تسليمه من قبل البائع للمشترى مطابقاً لما تم الاتفاق عليه [٤٠].

وأي تغيير في المبيع الذي تم وضعه تحت تصرف المشترى لا يعد تنفيذاً لالتزام البائع بالتسليم [٤١].

٥٧- وآثر المشرع المصري معالجة عدم تسليم مبيع مطابق لما تم الاتفاق عليه عند تنظيمه للمسئولية عن ضمان العيوب الخفية، فقرر أن: «يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشترى وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء،

«Sauf stipulation contraire, Le droit de retraction ne peut s'exercer».

(٣٩) راجع: نص المادة (٤٣١) مدني مصري التي تقرر أنه:
«يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التي كان عليها وقت البيع».

(٤٠) والمبدأ الذي يتحدث عنه الفقه الفرنسي – في ضوء أعمال اللجان المعنية بحماية المستهلكين – بصدد البيوع أو تقديم الخدمات عن بعد هو مبـــدأ «المطابقـــة» «Principe de conformité»، والذي يعنى بصفة أولية: أن تكون المنتجات أو الخدمات المعروضة – وليست التي تم تسليمها للمشترى كتنفيذ لالتزام البائع في عقد البيع – في السوق موافقة أو مطابقة للتوقـــع العـــادل أو المعقول من جانب المستهلكين.
راجع في هذا: د/ حمد الله محمد حمد الله، وترجمته لمختارات من كتاب «قانون الاســـتهلاك الفرنسي» دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٨ وما بعدها.

(٤١) ويجوز عندئذ للمشترى أن يطالب بالتسليم، وقد يكون ممكناً إجبار البـــائع عليـــه، ومتصـــوراً إمكانية الحكم بغرامة تهديدية إن اقتضى الحال، أو إثارة المسئولية العقدية على وجه العموم.

أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده»[٤٢].

وفى نطاق التجارة الإلكترونية يجب أن يسلم البائع المهني للمستهلك شيئاً مطابقاً لما تم الاتفاق عليه[٤٣] وبين ما شاهده المشترى عبر الإنترنت واتخذ قرار الشراء في ضوئه وبين ما تم تسليمه له قد يؤدى إلى خيبة أمله déconvenue بسبب عدم التطابق شكلاً وموضوعاً[٤٤].

ويبرز هنا دور القضاء ليتأكد من أن إرادة المستهلك (المشترى) كانت حرة ومتنورة؛ لأن البائع المهني ينبغي أن يكون قد نفذ التزامه بالتبصير

(٤٢) وهكذا، وكما يقرر جانب من الفقه – وبحق – «أن تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع وإن لم يكن عيباً في المبيع بمعناه التقليدى، أي الآفة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، إلا أن المشرع قد ألحقه بالعيب الخفي وأجرى عليه أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان».
راجع: د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٢٩٤، وفى حاشية رقم (٣) من نفس الصفحة يقرر سيادته بأن الفقه يرى أن كل عيب خفى يعتبر بحسب تعريفه تخلفا في التسليم، لأن المشترى لا يمكن أن يطلب شيئاً معيبا».
ويراجع كذلك: د/ حسن عبد الباسط جميعى، شروط التخفيف أو الإعفاء من ضمان العيوب الخفية، ١٩٩٣، ص ٣٥ وما بعدها.

(43) «Il s'agit, également, pour le "cyber commerçant" de mettre à la disposition du client un bien semblable à celui commandé».
V. TORRÈS (CH.): thèse précité, no 320, p. 118.

(٤٤) وثمة أسباب عديدة قد تقود إلى ذلك، أقلها: حقيقة الحواجز اللغوية والاختلافات الثقافية التي تعد حجر عثرة أمام «التوافق النص» «Textual-disharmony» ، حيث من المحتمل أن يوجد في إيجاب المهني كلمات، تعنى عدة تفسيرات، ويكون المشترى قد فهمها وفق حرفية معنى محدد على خلاف معناها في السياق.
وليس صوابا – في رأينا – بالكلية القول بإمكانية ترجمة العقد إلى لغة المستهلك الأصلية، لأن حالة عدم الانسجام النصى قد تظهر أيضاً في حالة الترجمة، لاسيما وأن بعض شروط العقد قد لا يمكن ترجمتها بسهولة.
راجع: البحث الخاص بنا «حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني» «في مرحلة تكوين العقد»، مرجع سابق، بند ٨ ، ص ٣١، وحاشية رقم (١) من نفس الصفحة.

وبالنصيحة في ضوء إيجابه الذي يتضمن كل العناصر اللازمة وفق ما حدده تقنين الاستهلاك الفرنسي (٤٥).

٥٨- وقد خول تقنين الاستهلاك الفرنسي المشترى عن بعد حق العدول عن البيع وتمكينه من ممارسة هذا الحق لمدة ٧ أيام تحسب من تاريخ تسلمه للمبيع بحيث يتمكن وفق مقتضيات هذا الحق من إرجاع المبيع مرة أخرى للبائع المهني لأجل تبديله أو رَدّْهِ دون تبديل، ودونما جزاء يوقع عليه لممارسته لهذا الحق، غاية ما في الأمر أنه يتحمل عندئذ تكاليف إرسال المبيع للبائع (٤٦).

---

(٤٥) في مادته رقم (L. 121-23) والتي تقرر أنه:
«Les opérations visées à l'article (L. 121-21) doivent Faire l'objet d'un contrat don't un exemplaire doit être remis au client au moment de la conclusion de ce contrat et comporter, à peine de nullité, les mentions suivantes:
1o Noms du fournisseur et du démarcheur ;
2o Adress du fournisseur ;
3o Adress du lieu de de conclusion du contrat;
4o Désignation precise de la nature et des caractéristiques des biens offerts au des services proposes;
5o Conditions d'exécution du contrat, notamment les modalités et le délai de livraison des biens, ou d'exécutions de la prestation de services; … etc …..».
وأعتقد، أنه بعد هذا التحديد الجازم لما يجب أن يتضمنه الإيجاب الصادر عن البائع المهني وإلا كانت النتيجة هى البطلان، فلا يبقى ثمة احتمال لأن تتحقق عدم المطابقة .. غير أن الواقع العملى غير ذلك، مما يوجب ضمان حماية فعالة للمشترى في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني.

(46) V. Art. (L.121-16) du code de la consummation qui prévoit en effet, que: «pour toutes les opérations de vente à distance, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours Francs à compter de la livraison de sa commande pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement, sans pénalité à l'exception des frais de retour».
ومن الجدير بالذكر أنه: وفقاً للقانون رقم ٢٠٠٥/٨٤١ في ٢٦ يوليو سنة ٢٠٠٥ [L. no 2005-841 du 26 juill. 2005, art.3]، تم تغيير رقم هذه المادة، ليصبح رقم (L.121-20) من تقنين الاستهلاك، دونما تغيير في مضمونها، ولكن تم إضافة بعض العبارات إليها، لتحقيق حماية أكثر للوضع القانوني للمستهلك ومنها:
«أن للمستهلك ممارسة هذا الحق – أي حق العدول وإرجاع المبيع دونما أو مع الاستبدال – دون أن يكون ملزماً بإبداء الأسباب التي تبرر ممارسته لهذا الحق».

وإذا كانت المادة (**L.121-20**) من تقنين الاستهلاك الفرنسي تحدد مدة ٧ أيام بالنسبة للمشترى لممارسة حقه في العدول عن العقد، فإن هذا الحكم يتعلق بعقود بيع المنتجات ذات الكيان المادي الملموس عن بعد (أي المنتجات المادية فقط)، وتحسب المدة من تاريخ التسلم من قبل المشترى لهذه المنتجات، أما بالنسبة للمنتجات المعنوية، المتمثلة في عقود تقديم الخدمات الإلكترونية مثلاً، كما الأمر بالنسبة للكيانات المنطقية أو المعلومات فلا يتصور بالنسبة لها ممارسة المستهلك لحقه في العدول، بعد تسلمها، ذلك أن تنفيذ هذه العقود – كما سبق البيان – يتم فوراً من خلال شبكة الإنترنت، بالبث الرقمي إلى الحاسب الالكتروني الخاص بالمشترى ووقتها تكون الأختام الخاصة باستعمال هذا المنتج قد فضت، مما يعنى عدم جواز تقديمه مرة أخرى وبعقد آخر.

غير أن المشرع في تقنين الاستهلاك قد راعى خصوصية عقود تقديم هذه الخدمات الإلكترونية، وجعل الحق في العدول بصددها ولمدة ٧ أيام، سابقاً على عملية التنفيذ وبعد تمام العقد، بمعنى أنه بقبول المشترى للإيجاب الصادر عن مقدم الخدمة المهني.

٥٩- يتم العقد، ولكن لا يمكن لمقدم الخدمة أن يبدأ في تنفيذه إلا بعد مرور مدة سبعة الأيام التي يحق فيها للمشترى أو طالب توريد الخدمة الإلكترونية إليه، العدول عن العقد[٤٧].

«….. il continuerait à exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénaltiés» Art: (L. 121-20) du code de la consummation.

(٤٧) ولذلك جاء في المادة (L.121-20) من تقنين الاستهلاك الفرنسي بصريح اللفظ أنه:

وهذا هو القدر المتيقن لإمكانية حماية المستهلك في ظل خصوصية تنفيذه هذا الصنف من العقود أي عقود توريد خدمات إلكترونية[٤٨].

٦٠- ونستنتج من نص المادة (**L.121-20**) من تقنين الاستهلاك الفرنسي ما يلي:-

أولاً: أن حق المستهلك في العدول عن عقد البيع أو تقديم الخدمات عن بعد حقاً مطلقاً يمكنه ممارسته بطريقة تعتمد بصفة أساسية على شخص المستهلك «discrétionnaire»، إن شاء أتم العقد وإن شاء عدل عنه، مادامت مدة سبعة الأيام سارية، وبدون إبداء أسباب أو مبررات هذا العدول.

فيتصور أن يكون بسبب عدم المطابقة، أو بسبب وجود عيب في المبيع، أو بسبب ظروف اقتصادية أو اجتماعية أو نفسية ألمت به وحملته على اتخاذ قراره، أو لمجرد تغيير بسيط في رأيه، مما قد يفتح المجال أمام الهوى الشخصي؟!

«…. Le délai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de la reception pour les biens: ou de l'acceptation de l'affre pour les prestations de services».

(٤٨) رغم أن المرسوم الأوروبي الذي كان قد صدر في ٢٠ من مايو سنة ١٩٩٧، كان يتضمن في مادته رقم (٦-٥١) تخويل طالب الخدمة نفس الحق في العدول عن العقد بعد تنفيذه لمدة سبعة أيام، تبدأ من تاريخ تسلمه أو استقباله للخدمة، وذلك وفقاً للتفسير الموسع للنص.
راجع: V. JOCE, 4 juin 1997, L. 144, p. 19.
- تعقيب: غير أن إطلاق الحكم على النحو السابق لن يجدي نفعاً من حيث التطبيق بالنسبة لطالب الخدمات الإلكترونية، بسبب خصوصية عقود توريد هذه الخدمات عن بعد،
وفى رأينا: نستحسن ما قرره المشرع في تقنين الاستهلاك الفرنسي وقتما فرق بصدد (مدة السبعة أيام) من حيث بدء سريانها ما بين عقود بيع المنتجات عن بعد، وعقود توريد الخدمات الإلكترونية عن بعد، وكان نص المادة (L.121-20) كما بيناها في المتن.

ثانياً: أن حق المستهلك في العدول عن إتمام العقد من طريق رده للمنتج المبيع أو تحديد حقه في مجرد استبدال هذا المنتج يعد من النظام العام، الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه، وأي بند قد يتضمنه عقده مع المهني (البائع) يحرمه من ممارسة هذا الحق، أو حتى يحد منه، يعد باطلاً ولا يعتد به.

ثالثاً: تعد المدة الزمنية – أي مدة سبعة الأيام – التي يسمح للمشترى (المستهلك) فيها بممارسة هذا الحق، من النظام العام كذلك، فلا يجوز النيل منها أو تقليصها أياً كانت المبررات، وأن أي بند عقدي يخالفها يعد باطلاً ولا يعتد به كذلك.

رابعاً: في دراسة أجراها مجلس الدولة الفرنسي بصدد عقود توريد الخدمات الإلكترونية كالكيانات المنطقية التي تتم عن بعد رُئِيَ أنه، إذا تم تنفيذ هذا العقد خارج الخط، بمعنى أنه تم إرسال نسخة الكيان المنطقي من طريق البريد مثلاً، فإن المستهلك يملك الحق في العدول عن إتمام العقد وتنفيذه لمدة سبعة أيام من تاريخ استلامه لها، مادام أنه لم يقم بعد بفض descellement الأختام الخاصة بها، وشأنها إذاً شأن المنتج المادي تماماً. ومن ثم تأخذ حكمه في كيفية حساب مدة سبعة الأيام، أما لو تم تنفيذ هذا العقد عبر الخط أي من طريق البث الرقمي للكيان المنطقي، فلن يكون للمستهلك الحق في العدول بعد

ذلك، حيث إنه كان يملكه لمدة ٧ أيام من تمام العقد إلى أن بدأ المُوَرِّد في تنفيذه عبر الخط [٤٩].

المبحث الثاني

الالتزام بضمان السلامة

٦١- يشهد الواقع أن الجماعة الأوروبية لم تعد تجمعاً اقتصادياً فقط، بل أصبحت وحدة ذات كيان إنساني واحد، مرتكزها المواطن الأوروبي بما له من حقوق وما عليه من التزامات، وحقوق المستهلك الأساسية خمسة: أولاً: الحق في حماية صحته وأمانه[٥٠].

٦٢- مما يوجب التساؤل عن ضمان سلامة المستهلك؟

الواقع، أن البحث عن ضمان سلامة المستهلك منطلق لكل تفكير وتساؤل، وماذا عسى أن تكون جدواه إلا بنصوص قانونية تكفل تطبيقه؟

---

(49) V. Conseil d'Etat, internet et les réseaux numérique, La documentation Française 3ème trimester 1998, p. 63.

(٥٠) فضلاً عن: ٢- الحق في حماية مصالحه الاقتصادية. ٣- الحق في تعويض الأضرار. ٤- الحق في الحصول على المعلومات وفى التعليم. ٥- الحق في أن يكون للمستهلكين من يمثلهم (الحق في أن يُستمع إليهم).
وعن بدايات نشأة «القانون الجماعى» «المشترك» Droit communautaire وتعديل اتفاقية روما في سنة ١٩٨٦ بما يفيد إنشاء «سوق داخلى» قبل ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٩٣، يتضمن مجالا جماعيا دون حدود داخلية، ينتقل الأشخاص بداخله بحرية، وتتداول فيه بحرية البضائع والخدمات والأموال.
راجع:
V. Directive 87-102-CEE du conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États members en matière de crédit à la consummation. JOCE L 42 du 12 Février 1987, p. 48; modifiée par la directive 90-88-CEE , JOCE L 61 du 10 mars 1990.
وانظر كذلك: د/ حمد الله محمد حمد الله، مختارات من قانون الاستهلاك الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣٧ و ٣٨.

وقديماً، لم توجد نصوص قانونية تكفل وجود التزام بضمان السلامة على وجه العموم بالنسبة لأي متعاقد، غير أن القضاء المدني الفرنسي حرر شهادة **ميلاد** التزام عام بالسلامة في بعض العقود، كالتزام إضافي أو تكميلي يثقل كاهل أحد المتعاقدين قبالة الآخر بطريقة ضمنية، كما حدث في بداية القرن العشرين في عقد النقل(٥١).

ثم، بسط القضاء نطاق تطبيقه الحمائي على عدد آخر من العقود، وصولاً إلى عقد البيع في نهاية القرن المذكور(٥٢).

٦٣- وتم تأسيس وجود هذا الالتزام آنذاك على نص المادة ١١٣٥ مدني فرنسي(٥٣) غير أن المحاكم كان هدفها هو تأسيس مسئولية مدنية على المتعاقد الذي لا يحترم التزامه بضمان السلامة، مما أسفر عن افتقار التطبيقات القضائية إلى الوحدة، بسبب أن مضمون وقوة أي التزام يتغايران حسب كل

(٥١) راجع:
V. Cass. Civ., 21 Novembre 1912, D. 1913, 1, 249, note: SARRUT. ; S. 1912, 1, 73, note: LYON – CAEN.

وانظر في الفقه المصري: د/ محمد على عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٠.

(٥٢) راجع:
V. Cass. Civ. 1re, 11 Juin 1991, RTD vic. 1992, 114, obs.: JOURDAIN (P.).

(٥٣) راجع نص هذه المادة التي قرر القضاء في ضوئها «الالتزام العام بالسلامة»:
«Obligation générale de sécurité»:

وتمثل نصها فيما يلي:
«Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature» Art. 1135. C. Civ.,

وقُضِيَ في ضوئها بأن «العدالة ليست مصدراً للقانون».
«L'équité n'est pas une source du droit».
V. Cas.. Coc. 4 déc. 1996, Bull. Civ.,V. no 421.

عقد(٥٤) إلى أن تدخل المشرع الفرنسي للمرة الأولى في سنة ١٩٧٨ بقانون ذى تطبيق عام يتعلق بصحة وسلامة المستهلكين، والذي حل محله بعد ذلك قانون ٢١ من يوليو سنة ١٩٨٣ بنصوص، يتضمنها اليوم نص المادة (l.221-1) وغيرها من تقنين الاستهلاك (٥٥).

٦٤- ويستفاد من نص هذه المادة(٥٦) وجود التزام عام بضمان السلامة بهدف حماية كل الأفراد الذين يحتمل أن تتعرض سلامتهم البدنية للخطر بسبب منتجات أو خدمات تعرض في الأسواق، وإن كان المستهلك، شأنه هنا شأن أي فرد في المجتمع، إلا أنه مقصود أصالة ووصفاً بنص المادة المذكورة، وإلا ما معنى ورود المادة في تقنين الاستهلاك؟

وهذا الضمان يحقق الأمان للمستهلك فيما يعجز عن تحقيقه الالتزام بتسليم منتج أو تقديم خدمة مطابقة للحاجة المشروعة للمستهلك في ضوء ما تم الاتفاق

---

(٥٤) راجع:
V. CALAIS – AULOY (J.) et STEINMETZ (F.): Droit de la consommation, 5e edition, Dalloz., 2000, no 250, p. 275.
; VINEY et JOURDAIN, «Les conditions de la responsabilité, LGDJ 1998, nos 499 et s., nos 550 et s.

(٥٥) راجع:
V. PAISANT «L'obligation de sécurité et le droit de la consommation» Gaz. Pal. 1997, Doct. 15. ; DEFFERRARD «Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère». D. 1999, chron. 364.

* ومن الجدير بالذكر: أن «السلامة» كانت معروفة كحالة ثانوية أو تكميلية تضاف إلى المطابقة، ففي سنة ١٩٧٨ وللمرة الأولى وُجدَ قانون كان له تطبيق عام على المشكلات الخاصة بصحة وسلامة المستهلكين، والذي حل محلّه قانون ٢١ يوليو سنة ١٩٨٣ بعد ذلك.

(٥٦) راجع نص المادة (L. 212-1) من تقنين الاستهلاك كما يلي:-
«Les produits et les services doivent, dans des conditions normales d'utilisation ou dans d'autres conditions raisonnablement prévisibles par le professionnel présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne pas porter atteinte à la santé des personnes. [L. no 83 – 660 du 21 juill. 1983, art. 1er] Art. [L. 221 – 1] C. consom.

عليه، بحيث يجب أن يتحقق الأمان الذي يتوقعه الجمهور وفق معيار موضوعي، وبطريقة معتادة تتفق مع التقدم التقني، في ضوء المعطيات العلمية القائمة بالفعل وقتها، ومع ظروف استعمال المنتج أو استخدام الخدمة [٥٧].

ومن ثم، نعرض للالتزام بضمان سلامة المستهلك في عقد البيع الالكتروني خلال مرحلة تكمل إحداهما الأخرى كتطور تشريعي حقيقي يهدف إلى حماية المستهلك.

المرحلة الأولى: بحسبان هذا الالتزام تابعاً «أو ملحقاً» لـــ «أو بـــ» التزام البائع المهني بالتسليم المطابق.

والمرحلة الثانية: التي استقل فيها هذا الالتزام كهدف مبتغى في حد ذاته.

٦٥- وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: التسليم المطابق في ضوء عدم القصور في السلامة.

المطلب الثاني: تحقيق السلامة كالتزام مستقل في حد ذاته.

---

(٥٧) وهنا، قد تثار مسئولية المنتج عن فعل منتجه المعيب في ضوء هذا العيب أو القصور في السلامة، حيث إن المنتج المعيب: هو المنتج الذي لا يقدم السلامة «أو الأمان» المبتغاة منه وفق مقتضيات الشرعية «أو العدالة» وهنا، يمكن إثارة النطاق التقصيري لا العقدي لهذه المسئولية، في ضوء نصوص القانون الفرنسي رقم ٩٨ - ٣٨٩ الصادر في ١٩ من مايو سنة ١٩٩٨، وبعد، المادة (١٣٨٦ - ١) وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي وهي، مسئولية مفروضة على عاتق المنتج بقوة القانون.

«Le producteur est responsible du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime». Art. (1286-1) C. Civ.

المطلب الأول
التسليم المطابق في ضوء عدم القصور في السلامة

٦٦- بداءةً، يظل محلاً للتطبيق -ابتغاء تحقيق سلامة المستهلك- كل من القواعد القانونية التقليدية في ضوء الشريعة العامة للعقود، والالتزامات، ونصوص تقنين الاستهلاك (٥٨).

٦٧- ويهدف نص المادة (L. 213-1) وما يليها، من تقنين الاستهلاك الفرنسي – وهى النصوص الناتجة عن قانون سنة ١٩٠٥- إلى تجنب وقوع المستهلك ضحية للغش في البضائع المبيعة.

«Pour but principal d'éviter qui les consommateurs ne soient trompés sur la merchandise vendue»(59).

(٥٨) راجع:
V. CALAIS – AULOY (J.) et STEINMETZ (F.): op. cit., no 254, p. 278.

(٥٩) انظر: المرجع السابق، فقرة رقم (٢٥٥)، ص ٢٧٨، وجاء فيها أنه: «يمكن اعتباره من قبيل الغش «Comme une tromperié»، بيع منتج يمثل خطورة على صحة أو سلامة الأشخاص، وهذا ما قصده مشرع منذ ١٩٠٥، حيث اعتبر الإضرار أو المساس بالصحة ظرفاً مشدداً لجريمة الغش».
«L'atteinte à la santé une circonstance aggravante du délit de tromperie».
وهكذا، فإن المراسيم التي صدرت قبل سنة ١٩٩٣، بخصوص تطبيق قانون ١٩٠٥، والمادة رقم (L. 214-1) من تقنين الاستهلاك والتي تطبق منذ عام ١٩٩٣ المذكور، لا تهدف إلى حماية المصالح الاقتصادية للمستهلك فقط، ولكن تهدف إلى حماية صحتهم وسلامتهم.، وتوالت المراسيم بعد ذلك التي تفرض الرقابة الذاتية التي يمارسها المسئول عن وجود البضاعة في السوق لأول مرة
«D'abord un auto – contrôle effectué par le responsable de la première mise sur le marché (art. L. 212-1, C. concom..
ثم، «الرقابة الإدارية» « «Un contrôle administrative» الواجب ممارستها من موظفى «DGCCRF».
(راجع نص المادة (L. 215-1) من تقنين الاستهلاك الفرنسي).
وباعتبار هذين النوعين من الرقابة، تمارسان في ضوء المطابقة ويتعلقان بالسلامة أو الأمان .... إلخ .... مما قرره الأستاذان CALAIS-AULOY «و» STEINMETZ، انظر: المرجع السابق، بند رقم ٢٥٥، من ص ٢٧٨ إلى ص ٢٨٠.

وفى هذا الإطار تم اعتماد معايير عديدة للأمان تحدد الخصائص والصفات الواجبة الاعتبار في المنتجات والخدمات[٦٠]. ورغم أن هذه المعايير اختيارية من حيث المبدأ ...!!، إلا أن جانباً كبيراً منها يعد إلزامياً ولكن من طرق مختلفة وفقاً للمرسوم الذي تم تنفيذه بمقتضى المادة (L. 221-3) من تقنين الاستهلاك الفرنسي[٦١].

المطلب الثاني

تحقيق السلامة كالتزام مستقل في حد ذاته

٦٨- بسبب عدم كفاية ضمان سلامة المستهلك كالتزام تابع للالتزام بالتسليم المطابق – كما يقرر البعض وبحق – دعت الضرورة إلـــى وجـــوب ضمـــان تحقيق السلامة كالتزام مستقل في حد ذاته « La securité conçue comme un but soi»[٦٢]

(٦٠) راجع في «معايير الأمان» «Normes de sécurité»، المرجع السابق، بنـــد ٢٥٦، ص ٢٨٠ و ٢٨١.
وانظر كذلك:
V. FOURGOUX et MIHAILOV: «La normalisation en tant qu' instrument de la sécurité des consommateurs» dans l'ouvrage collectif, sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, LGDJ, 1987, p. 27 et s.
And See: HOWELLS «Consumer safety and standardization: Protection through representation?». Liber Amicorum N. Reich, Nomos, Baden – Baden 1997, p. 755.

(٦١) وقد بينت النصوص الخاصة بالتوحيد منذ سنة ١٩٤١ الإجراء الواجب اتباعه لجعل المعيـــار إلزاميا «Une norme obligatoire».
V. CALAIS – ALULOY (J.) et STEINMETZ (F.): op. cit., no 256, p. 280. qui disaient: «Les norms sont en principe facultative. Mais les norms de securité font exception: elle sont, pour la plupart, obligatoires».

(٦٢) راجع:
V. CALAIS – AULOY (J.) et STEINMETZ (F.): op. cit., no 257, p. 281-282.

وآية ذلك، نص المادة (L. 221 -1) من تقنين الاستهلاك الفرنسي التي توجب أن يتوافر في المنتجات والخدمات السلامة «أو الأمان» التي يمكن توقعها بشكل مشروع.

«Présenter la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre».

ويُفرض هذا الالتزام بصفة أولية على المهنيين الذين يعرضون منتجاتهم أو يقدمون خدماتهم في الأسواق فضلاً عن إثقاله كذلك لكاهل السلطات العامة التي يجب عليها – في ضوء هذا الالتزام القانوني – اتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة لضمان سلامة وأمان هذه المنتجات والخدمات، ومن ثم، يعد نص المادة (L. 212-1) هو الأساس القانوني لتدخل السلطات العامة.

٦٩– مع ملاحظة، أن السلامة التي يستلزمها هذا النص القانوني ليست هى السلامة المطلقة «La securité obsolue»، بل هي السلامة التي تتوافق مع الحالة التقنية، وشروط استعمال المنتجات أو استخدام الخدمات[٦٣].

حيث قرر أن الاحتمالية الجديدة أوجدها قانون رقم ٧٨ – ٢٣، لـــ ١٠ يناير سنة ١٩٧٨ مـــن أن السلامة أصبحت بمقتضاه في النهاية هدفا في حد ذاتها، ثم بدا عدم كفاية هذا القانون، إلى أن حل محله قانون ٢١ من يوليو سنة ١٩٨٣ الذي استلهم أحكامه من أعمال لجنـــة حمايـــة المستهلك، ليصدر بعد ذلك مرسوم ٢٩ من يونيو سنة ١٩٩٢، ليلزم الـــدول الأعضـــاء فـــي الاتحاد الأوروبى بالتصويت على تشريع وقائى لتحقيق سلامة المنتجات، في ضوء نصـــوص هذا المرسوم التي كانت ترجمة حرفية لنصوص القانون الفرنسي المذكور (قـــانون ٢١ مـــن يوليو سنة ١٩٨٣). ثم تضمنها تقنين الاستهلاك الفرنسي في المواد من (L. 221-1) إلـــــى (L. 225 – 1).

(٦٣) راجع:

«La Sécurité qu'exige la loi n'est pas la sécurité absolue: C'est une sécurité compatible avec l'état de la technique et avec les conditions d'utilisation du produit ou du service». V. CALAIS-AULOY (J.) et STEINMETZ (F.), op. cit., no 258, p. 282.

٧٠- ودرءاً لاحتمالية إصابة المستهلك في صحته والاعتداء على سلامته، وبسبب مخاطر التطورات العلمية، أوجد قانون البيئة الفرنسي، قانون ٢ من فبراير سنة ١٩٩٥ «مبدأ الوقاية» «Le principe de précaution»(٦٤)، حيث إن هذا المبدأ لم يتم النص عليه صراحة في تقنين الاستهلاك الفرنسي.

المبحث الثالث

الالتزام بالضمان

٧١- لا يكفى أن يقوم البائع (المهني) بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشترى (المستهلك)، وأن يقوم بتسليمه له، بل يجب عليه فوق ذلك أن يضمن للمشترى حيازة هادئة نافعة وكاملة من وقت تسلمه المبيع، بأن يحميه من كل تعد على هذه الحيازة(٦٥).

(٦٤) ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ المطبقة في مجال السياسة البيئية، وقد تم إرساؤه بمقتضى نص المادة ١٧٤ من المعاهدة الأوروبية التي تهدف بصفة أساسية إلى حماية صحة الأشخاص.
وبمقتضى هذا المبدأ، فإنه من دون شك وبعد الأخذ في الحسبان بحالة المعرفة العلمية والتقنية الحاضرة، لا يجب التأخير في اتخاذ الإجراءات الفعالة والمرتبطة باتقاء مخاطر الأضرار الجسيمة والغير ممكن تجنب تبعاتها على البيئة بتكلفة اقتصادية مقبولة.
V. art. (L. 200 – 1) C. rural.

(٦٥) وهذا ما أوجبته المادة (١٦٥٢) مدني فرنسي عندما بينت ماهية الضمان La garantie بتحديد وظيفى نوعى، مقررة أن:
«La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets: Le premier est la possession paisible de la chose vendue; Le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires».
وكذلك المادة (٤٤٧) مدني مصري (الخاصة بضمان عدم توافر الصفة التي كفل البائع للمشترى وجودها، وبضمان العيوب الخفية».
والمادة (٤٣٩) مدني مصري والتي تقرر «ضمان التعرض» «garantie de trouble» ، بأن: «يضمن البائع عدم التعرض للمشترى في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى. ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه».

وحرصاً من المشرع في تقنين الاستهلاك على تأكيد هذا الضمان، تم إصدار العديد من النصوص القانونية التي تكفل تحقيق التوازن العقدي بين طرفين غير متكافئين، هما البائع (المحترف) والمشترى (المستهلك) [٦٦].

فلا يستطيع «البائع المهني» «Le vendeur professionnel» إلغاء أو تخفيف الضمان القانوني الواجب عليه تجاه المشترين من طريق الاشتراط العقدي، وتلك قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن وجود مثل هذا الاشتراط يعد باطلاً ولا يعتد به.

ولدرء أية شبهة في اختلاط الأمر على المشترين من المستهلكين ما بين الضمان التعاقدي والضمان القانوني، تم تبصيرهم قانوناً بأن من حقهم تطبيق الضمان القانوني عليهم في كل حال[٦٧].

ثم المادة (٤٤٠) مدني مصري والتي تقرر ضمان الاستحقاق garantie d'éviction ، فالفقرة الأولى منها تقرر أنه:
«إذا رفعت على المشترى دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع، كان على البائع بحسب الأحوال، ووفقاً لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشترى أو أن يحل فيها محله».

(٦٦) * بسبب الخشية من قيام (المهني) (المحترف) (البائع) بالركون إلى قوته الاقتصادية والمعلوماتية كسبيل لأن يفرض على المستهلك (المشترى) شروطاً تحد من هذا الضمان أو تلغيه بالكلية لاسيما وأن هذا الأخير سيخضع وحده لسلسلة كاملة من النصوص – غالباً ما تكون معقدة، وموجهة لتحقيق مصلحة البائع المهني وحده – لا يملك السبيل إلى التفاوض بشأنها لافتقاره لسلطة حقيقة تعينه على ذلك.
** ولمعرفة تفصيلية عن خصوصية هذا العقد الالكتروني مما يقتضى خصوصية في النظر إلى أحكامه القانونية، راجع:

V. RAYNOUARD (A.): «La formation du contrat électronique», pp, 15 et 16, Éd. Pantheon – Assas, Pairs, 2002.

(٦٧) راجع: «النص الحديث» للمادة (L. 132 – 1) من تقنين الاستهلاك الفرنسي، والذي تم تحديثه في ضوء كل من:-

1- L. no 95 – 96 du 1re Fevr. 1995.
2- Ord. no 2001 – 741 du 23 août 2001.

٧٢- ووفقاً للنصوص القانونية المنظمة لعقد البيع، فإنه يقع على عاتق البائع التزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق، والتزام بضمان العيوب الخفية.

ويثبت هذا الضمان القانوني على عاتق كل بائع بصرف النظر عن صفته، وهل هو شخص عادى أم مهني (محترف)[٦٨]؟. وبعبارات أخرى يتقرر هذا الضمان في كل عقود البيع كقاعدة عامة بصرف النظر عن كيفية تكونها، أي سواء نشأت تقليدياً بين طرفين يجمعهما مجلس العقد، أم إلكترونياً عن بعد، كما في البيع عبر الإنترنت [٦٩].

٧٣- ونقسم التزام البائع بالضمان إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:-

المطلب الأول: ضمان عدم التعرض والاستحقاق.

المطلب الثاني: ضمان العيوب الخفية.

المطلب الثالث: خصوصية ضمان البائع (المهني).

«Dans les contrats conclus entre professionnels et non – professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au detriment du non-professionnel au du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

«…………………… etc …………………………………»

«Les dispositions du present article sont d'ordre public».

(٦٨) انظر في تحديدنا لنطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي، وتحليلنا لأحكام القضاء في هذا الصدد، بحثنا «حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني»، مرجع سابق، ص ٥٣ وما يليها.

(٦٩) ويقال له «التعاقد عبر الخط» أو «التعاقد عن بعد» أو «العقد الالكتروني» وقتما يتم عبر وسيط الإنترنت. وبالجملة هو عقد خاص بالتجارة الإلكترونية، ويعد محلاً لتطبيق الأحكام الحمائية للمستهلك والتي تم النص عليها بخصوص نموذج «البيع عن بعد» المرسوم الأوروبى الصادر في ٢٠ من مايو سنة ١٩٩٧، والذي أدخلت نصوصه بعد ذلك في تقنين الاستهلاك الفرنسي الحالي.

المطلب الأول
ضمان عدم التعرض والاستحقاق

٧٤- نحدد بداءةً أن مسألة التمييز بين الضمان القانوني والضمان الاتفاقي ليست ذات أهمية تذكر في خصوص البيع الالكتروني(٧٠)، ذلك أن تقنين حماية المستهلك الفرنسي قد حدد بنصوصه القانونية الآمرة أحكام الضمان القانوني وجعل الشروط التي تتعلق بالاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام من قبيل الشروط التعسفية التي تعد باطلة ولا يعتد بها(٧١).

وفيما يتعلق بعقد البيع الالكتروني، فإن هذا الضمان يخول المشترى الانتفاع بالمبيع كله دونما تعرض له في ذلك سواء من البائع المهني نفسه(٧٢) أو من الغير (٧٣).

---

(٧٠) و «الضمان القانوني» «Garantie de droit»: هو ما يكون للمشترى بمقتضي نصوص القانون، وهو من طبيعة عقد البيع، حيث لا يلزم لوجوده اشتراط خاص بتطبيقه، لأنه ينشأ بحكم القانون، وما دام أن المتعاقدين لم يتفقا على خلافه، يفترض أنه جاء تفسيرا لإرادتيهما.
أما «الضمان الاتفاقي» «Garantie conventionnelle ou Garantie de fait» فهو الضمان المتفق عليه بين المتعاقدين، بتعديل أحكام الضمان القانوني تشديدا أو تخفيفا أو إسقاطا، ذلك أن نصوص الضمان القانوني ليست من النظام العام. ومن ثم، يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

(٧١) إذ يتعلق الضمان القانوني بالنظام العام بالنسبة للبائع المحترف Vendeur professionnel أو المهني، وهو كذلك وفقا للوضع الغالب في عقد البيع الالكتروني.
وقد صدر مرسوم ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٨ ليحظر الشروط التي تلغى أو تخفف من الضمان القانوني، لأنها تعد شروطا تعسفية، ولا يعتد بها. وتم نقل هذا المرسوم إلى تقنين حماية المستهلك الفرنسي بعد ذلك فضلاً عن غيره من المراسيم التي تؤكد ذلك ، هذا من جانب.
ومن جانب آخر، فإن الضمان الاتفاقي Garantie de fait «إن وُجِد»، فلا أثر له على أحكام الضمان القانوني الواجبة التطبيق دائما على المشترى (المستهلك)، لأن من حقه أن يطالب دائما بانطباقه عليه، وذلك في مرحلة تفاوضه مع البائع على شروط العقد، ولكن هذا الضمان الاتفاقي يلزم بالضرورة البائع المهني ولاسيما في بيوع السيارات والأجهزة المنزلية فيما يتعلق بتعهده بإصلاح أو استبدال المنتج (المبيع) فيما لو ظهر فيه خلل خلال مدة معينة وهذا لا يَجُبْ حق المشترى المستهلك في الضمان القانوني، ويكون له سلطة الخيار في التمسك بأحدهما دون الأخر وفقا لما يحقق بالضرورة مصلحته.
راجع: التعداد الحصري لماهية وأحكام «الشروط التعسفية الخاصة بالفقرة الثالثة من المادة (L. 132-1) من تقنين الاستهلاك الفرنسي»

(٧٢) حيث يمتنع عليه – قانونا – التعرض للمشترى بأية صورة، تطبيقاً لقاعدة «من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض» «qui doit garantie ne peut évincer» ، وقد يتصور مثل هذا التعرض في عقود تقديم الخدمات الإلكترونية، كالكيانات المنطقية، والبيانات والمعلومات والأفلام و... إلخ ... من كيانات لا مادية .... راجع في هذا:
V. BENABENT (A.): Droits civils, contrats spéciaux, Montchrétien, 3ème éd. 1998, p. 132.

(٧٣) وعن «ضمان تعرض الغير» «Garantie du fait d'un tiers» راجع نص المادة ٤٣٩ مدني مصري، والمادة (١٦٢٦) مدني فرنسي.

ومن ثم، تتكفل أحكام الضمان المنصوص عليها قانوناً، بضبط كل ما يتعلق بالتعرض للمشترى، أو يجاوزه إلى استحقاق المبيع من بين يديه(٧٤).

المطلب الثاني

ضمان العيوب الخفية

La GARANTIE DES VICES CHACHÉS

٧٥- يلتزم البائع (المهني) بضمان العيوب الخفية، ولكن متى ينشأ الضمان؟

حدد المشرع ذلك بقوله «١- يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم، الصفات التي كفل للمشترى وجودها فيه، أو إذا كان

ويستفاد منهما أن الشروط الواجب توافرها في تعرض الغير كي يضمنه البائع هى، وجوب أن يكون التعرض قانونياً Trouble de droit، أي مستنداً إلى حق قانوني يدعيه الغير على المبيع هذا من حيث نوع التعرض المستوجب للضمان.
أما من حيث وقت نشوء حق الغير المتعرض، فيجب أن يكون ثابتاً له وقت البيع أو «آيلاً» إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه. وأخيراً يجب أن يكون التعرض حالاً Trouble actuel لا احتمالياً éventuel ، بحيث يتحقق وجوده فعلاً. =
راجع في الفقه المصري: د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٢٥٠ وما بعدها.
وفى الفقه الفرنسي:
V. ANTONMATTEI (P. H.) et RAYNARD (J.): Droit civil, contrats spéciaux, deuxième éd. Litec, 2000, pp. 166 ss.
وبالنسبة لهذا الضمان في البيع الالكتروني يذهب البعض إلى تأكيد أهميته مقررا:
«Cette garantie consiste, pour le commerçant, à protéger son client contre les troubles qui peuvent être apportés à la possession de la chose vendue, concédée ou fournie».
V. TORRÈS (ch.): thèse précité, no 354, p. 129.

(٧٤) إحالة على القواعد العامة في عقد البيع سواء في مصر أو فرنسا.
راجع في الفقه المصري: د/ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٢٥٠ وما بعدها.
وفى الفقه الفرنسي، فلم يملك البعض – وبحق – سوى ترديد هذه القواعد العامة كما يلى:
«Cette garantie constitue donc pour le vendeur sur l'internet une double obligation. D'une part, Le vendeur doit s'abstenir de porter personnellement atteinte au droit transmis à son acquéreur. D'autre part, il doit assurer la protection de l'acheteur contre les reisques d'eviction resultant de l'action des tiers à l'encontre de l'acheteur».
V. TORRÈS (ch.), op. cit.
ومن جانبنا، لم نشأ ترديد القواعد العامة، واكتفينا بذكر أوجه الخصوصية في نطاق البحث.

بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده. ٢- ....الخ .....»[٧٥].

٧٦- والواقع - كما يقرر جانب من الفقه وبحق - أنه منذ عام ١٩٥٠ تقريباً - وتحت تأثير آراء الفقيه هنرى مازو - قامت المحاكم بإنشاء نظامٍ قضائيٍ هامٍ يهدف إلى تأمين المستهلك بطريقة شبه مطلقة[٧٦].

---

(٧٥) انظر: نص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدني مصري - وتنص كذلك المادة ١٦٤١ مدني فرنسي في هذا الصدد على أن:

«Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent improper à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus».

ومن الجدير بالذكر أن: «الخطأ» أو «الغلط» ليس من قبيل العيب الخفي ... فالعيب لغة: هو ما تخلو منه الفطرة السليمة، كالآفة العارضة التي تصيب الشيء وقد حددته محكمة النقض المصرية - لغوياً - بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع.
أما على المستوى القانوني ، فيقصد به: العيب الذي ينقص من قيمة المبيع، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، ويعد عيباً قائماً بذاته - وليس كما العيب الخفي - عدم توافر الصفات التي كفل البائع للمشترى وجودها في المبيع عند تسليمه.
وفي تطبيقات القضاء الفرنسي .... عن ماهية العيب الخفي وإيضاح ما وقعت فيه محكمة الاستئناف من خطأ بسبب عدم تمييزها بين الغلط والعيب الخفي قررت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية أنه:

«La garantie des vices cachés constituent l'unique fondement de l'action exercée pour défaut de la chose vendue la rendant improper à sa destination normale une cour d'apple n'a pas à rechercher si l'acheteur peut prétendre à des commages et intérêts sur le fondement de l'erreur».

V. Cass. Civ., 1er, 14 mai, 1996, Bull. Civ., 1 , no 213.

; D. 1997, somm. 345 obs.: TOURNAFOUND.

(٧٦) راجع: د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٢٨٩.
ويضيف سيادته: فيما يتعلق بالعلاقات بين البائع المهني (أو المنتج) والمستهلكين أن ضمان العيوب الخفية قد عرف ثلاثة تحولات: ١- قد أدخل في العيب الخفي مجموع الأضرار التي يسببها الشيء، وبذلك أصبح الضمان تشديداً للمسئولية العقدية الناشئة عن فعل الشيء. ٢- قد منعت الشروط المقيدة أو المسقطة للالتزامات المقررة في نطاق الضمان القانوني، ما لم يتم إعلام المشترى بعيوب، وبأخطار الشيء أو بتحديد الالتزام بالتسليم. ٣- إن المسئولية الناشئة عن العيوب الخفية لا تضمن فحسب المتعاقد، ولكن أيضاً عدد معين من مستعملي الشيء».

٧٧- وقُضى بأن الناشر L.éditeur الذي يبيع عبر الخط دورية Une revue وما أن يتم بثها إلكترونياً إلى الحاسب الشخصي للمستهلك (المشترى)، إلا ويكتشف وقت استعماله لها وجـود ڤيرس Virus ينقص بالضرورة من قيمتها أو نفعها، مما يوجب مساءلة هذا الناشر على أساس ضمانه بعدم وجود عيوب خفية في المبيع[٧٧].

* ونحن من جانبنا، نعرض لجانب من تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه، حيث قُضِيَ بأن البائع المحترف يتعهد بتسليم منتج خال من كل عيب ومن كل نقص أو قصور في صناعته، مما يكون من شأنه خلق المخاطر سواء للأشخاص أو للأشياء».
V. Casss. Civ. 1re, 20 mars 1989, D. 1989, p. 581, note.: MALAURIE (P.).
ونلاحظ، بصدد هذا القضاء، أنه قد اعتد بالالتزام بالسلامة على وجه مستقل عن الضمان القانوني للعيوب الخفية، وقد تم تأكيد هذه الذاتية بحكمين آخرين من قبل محكمة النقض الفرنسية على النحو التالي:
V. Cass. Civ. 1re, 22 Juin 1991, RTD Civ. 1991, p. 539.
; Cass. Civ., 1re, 11 Juin 1991, Bull. Civ. 1, no 201, RTD Civ. 1992, p. 114, obs.: JOURDAIN (P.).
كما عقدت محكمة النقض الفرنسة تماثلاً بين الصانع والبائع المهني من حيث معرفة كل منهما بالعيب، لأجل السماح للمضرور من فعل المنتج «المبيع» بالاستفادة من نص المادة ١٦٤٥ مدني فرنسي.
V. Cass. Civ. 1re, 27 Févr. 1985, Bull. Civ., 1, no 82, p. 75.
; Cass. Civ. 1re, 16 avr. 1996.
ونلاحظ أن الغاية المرجوة من القضاء السابق هي الاستفادة من قاعدة بسيطة تيسيراً على المضرور في الإثبات، غير أنها باتت تمثل قاعدة موضوعية، وبرهان ذلك أن محكمة النقض ترفض القرارات من قبل قضاة الموضوع التي تسمح للبائع المهني بأن يُعفى من المسئولية بإثباته عدم معرفته بالعيب.
وعلى سبيل البيان راجع: V. cass. Com. 25 Févr. 1981, Bull. Civ., IV, no 111, D. 1981, 1 p. 445, obs.: LARROUMET (ch.).

(٧٧) ويكون لهذا المشترى أن يسترد الثمن مع القيام برد الشيء بمقتضى دعوى فسخ الشراء action Redhibitoire لماذا ؟
لأنه لا يملك حق العدول عن العقد بصدد تقديم الخدمات الإلكترونية – كما سبق لنا البيان – إلا مسبقاً، أي بعد تمام العقد ولمدة سبعة أيام كاملة قبل تنفيذه من جانب الناشر المهني (في هذا الفرض).
ومن ثم، فليس له إلا الاحتكام إلى أحكام ضمان العيوب الخفية، التي تنظمها المادة ١٦٤٤ مدني فرنسي، والتي تخوله أيضاً، فضلاً عن الاختيار السابق «أن يحتفظ بالشيء، إذا ما كان في مقدوره بالطبع التخلص من هذا الڤيرس مع استرداده جزءا من الثمن يحدده أحد الخبراء.
V. Com. 25 novembre, 1997, Droit de l'informatique et des télécoms, 1998, 1.

واستند هذا القضاء بالضرورة إلى بينة المدعى «المستهلك» بإقامته الدليل على قدم[٧٨] العيب وخفائه[٧٩] وتأثيره[٨٠] فضلاً عن التزامه «آنذاك» [٨١] بالقيد الزمني المتمثل في وقت قصير [٨٢].

٧٨- وفى القانون المصري، تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع، ولو لم يكتشف المشترى العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول[٨٣].

على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه [٨٤].

---

(٧٨) راجع قضاء استئناف باريس في ١٩٧٨/٢/١٨ والذي جاء به:
Rue ce vice soit antérieur à la vente "et plus précisément au transfert de propriété"
V. C.A. Paris 18-2-1978, Jurisdata no 91.

(٧٩) حيث أن صدر المادة ١٦٤١ مدني فرنسي قد جاء به:
«Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts caches de la chose vendue …. etc ………».
حيث أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان خفياً، ويفترض خفاء العيب أن المشترى غير عالم به، وليس في مقدوره أن يعلمه، والعلم المراد هنا هو العلم الحقيقي دون العلم بالتشكيك ....
راجع: مؤلفنا في عقد البيع، مرجع سابق، ص ٢٩١ وما بعدها.

(٨٠) بحيث ينطوي على قدر من الجسامة من شأنها الإنقاص من قيمة المبيع أو نفعه، تقدر بمعيار مادي، يأخذ في الحسبان قصد المتعاقدين وطبيعة الشيء والغرض الذي أعد له، في ضوء تقدير قاضى الموضوع لذلك.

(٨١) حيث إن القانون الفرنسي – قديماً – كان يكتفي بتقرير وجوب إقامة دعوى ضمان العيب الخفي في وقت قصير Un bref délai، فكان خلواً من تعيين مدة يسقط فيها الحق في رفع الدعوى.

(٨٢) وكان لقاضى الموضوع سلطة تقدير بدء الميعاد الذي لا يكون غالباً لا وقت البيع، ولا وقت التسليم «بل وقت ظهور العيب وإنكشافه بالنسبة للمشترى». حيث قضى بأنه:
«Le délai prévu par l'art. 1648 ne court que du jour de la decouverte du vice par l'acheteur».
V. Cass. Civ. 3e, 2 Févr. 1999: contrats conc. Consom. 1999, no 71, note.: LEVENEUR.
; Cass. Civ. 1er, 3 mai 1989, Bull. Civ., 1, no 148.

(٨٣) راجع: نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٢ مدني مصري.

(٨٤) راجع: نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٢ مدني مصري.

وإذا كانت الفلسفة التشريعية مبناها سرعة حسم النزاع ابتغاء تحقيق استقرار المعاملات [٨٥]. فإن عبارة وجوب إقامة هذه الدعوى في ميعاد قصير في القانون الفرنسي (انظر النص القديم للمادة ١٦٤٨ مدني فرنسي) دفعت محكمة النقض الفرنسية إلى أن تتخلص منها كلية من طريق تيسير السبيل لدعوى أخرى يملكها المشترى غير دعوى ضمان العيب الخفي، وهى الدعوى التي ترتكز على إخلال البائع بتنفيذ التزامه بتسليم مبيع مطابق، حتى ولو كان عدم المطابقة قد نشأ بسبب عيب خفي.

٧٩- غير أن رغبة القضاء في حماية حقه في إقامة دعوى ضمان العيب الخفي دون أن يفاجأ بسقوط الحق في رفعها لا تعنى مطلقاً التماثل بين عدم المطابقة Non – Conformité و العيب الخفي Vice – Caché ، فقد حسم القضاء التمييز بينهما وأثبته [٨٦].

ومن أجل هذا، تم تعديل نص المادة ١٦٤٨ مدني فرنسي – وفقاً لما قررته المادة الثالثة من مرسوم ١٧ من فبراير سنة ٢٠٠٥ – بجعل الحق في رفع

---

(٨٥) ولذلك أوجب المشرع المصري على المشترى أن يتحقق من حالة المبيع فور تسلمه وتمكنه من ذلك، وفقا للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به، خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع.
أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشترى، وجب عليه أن يخطر البائع بمجرد ظهوره، وإلا يعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب.
راجع: نص المادة ٤٤٩ مدني مصري.

(٨٦) قضاء الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية وقتما قرر بأن:
«La non – conformité de la chose aux spécifications convenues par les parties est une inéxecution de l'obligation de délivrance …… Les défauts qui rendent la chose improper à sa destination normale Constituent des vices définis par l'art. 1641, qui est donc l'unique fondement possible de l'action formée contre le fabricant d'un «chauffe – eau» qui aprésenté à l'intérieur une fuite provenant d'un défaut de montage».
V. Cass. Civ., 3ème, 14-2-1996: Bull. Civ. 111, no 47.

دعوى ضمان العيب الخفي قائماً لمدة سنتين، يُبدأ في حسابها من تاريخ اكتشاف العيب (٨٧).

٨٠- وتطبيق ضمان العيب الخفي يخول المشترى وفقاً لنص المادة ١٦٤٤ مدني فرنسي خيارين، إما أن يقوم برد الشيء المبيع (دعوى فسخ الشراء action rédhibitoire) مع استرداده للثمن، وإما أن يحتفظ بالشيء المبيع مع استرداده جزءاً من الثمن يقدره أحد الخبراء (دعوى التقدير action estimatoire)(٨٨).

٨١- **وفى القانون المصري**، فإن الرجوع بدعوى الضمان يكون على النحو المبين في المادة ٤٤٤ مدني مصري الخاصة بتحديد التعويضات المستحقة في حالة ضمان الاستحقاق الجزئي، بحيث يتم التفرقة بين ما إذا كان العيب جسيماً أم غير جسيم(٨٩).

---

(٨٧) راجع هذا التعديل الهام على النحو التالي:
(«L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur (ord. No 2005- 136 du 17 Févr. 2005, art. 3) "dans un délai de "deux ans" à compter de la decouverte du vice"»).

(٨٨) راجع:
«En vertu de l'article 1644 du code civil, l'acquéreur aura alors le choix entre render la chose et se faire restituer le prix (action rédhibitoire) ou se faire restituer une partied u prix (action estimatoire)».
V. BÉNABENT (A.): Droit civil, contrats spéciaux, 3ème éd. Monchrétion, 1998, p. 134 s.
وعن تطبيقات «حرية الاختيار» "Liberté de chaix» في القضاء الفرنسي ... راجع:
V. Cass. Civ., 3ème, 17-2-1988; Bull. Civ. 111, no 38.
; Cass. Civ. 1re, 5 mai 1982: Bull. Civ. 1, no 163.

(٨٩) ومن حيث المبدأ: فإن منشأ الضمانين «ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية» أصل واحد، غير أن تطبيق هذا المبدأ يتغير في حالة العيب الجسيم عنه في حالة العيب غير الجسيم .
فإذا كان العيب جسيماً: يكون للمشترى الخيار بين رد المبيع المعيب إلى البائع مع حصوله على قيمة التعويضات طبقاً لأحكام ضمان الاستحقاق الكلى في ضوء نص المادة ٤٤٣ مدني

وتبقى – في القانونين المصري والفرنسي – دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان، فالهلاك إذن لا يؤثر في وجود الدعوى، كل ما في الأمر أن أثر هذا الهلاك سيؤثر على ما يرجع به المشترى على البائع[٩٠].

٨٢- **وفى القانون الفرنسي،** فإنه في هذا الفرض يفقد المشترى بالضرورة خياره الأول المتمثل في دعوى فسخ الشراء والرد مع استرداد الثمن [٩١] ما لم يكن هذا الهلاك راجعاً إلى العيب نفسه[٩٢].

مصري، أو إبقاء البيع مع التعويض عن العيب وفق القواعد العامة أي على أساس ما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب.
أما إذا كان العيب غير جسيم: فيكون للمشترى الحق في التعويض الذي يختلف تقديره بحسب ما إذا كان البائع سيءالنية أم حسن النية، في ضوء = = نص المادة ٤٤٤ مدني مصري الخاصة بالتعويضات المستحقة في حالة ضمان الاستحقاق الجزئي، لأن الأثر واحد في الحالتين، حيث لم يحدث ضياع للمبيع كله وإنما اقتصر على ضياع جزء منه أو نقص في قيمته أو منفعته، في ضوء الغاية منه.
راجع: مؤلفنا في عقد البيع، مرجع سابق، ص ٢٩٩ وما بعدها.

(٩٠) راجع: نص المادة (٤٥١) مدني مصري. مع «إحالة إلى القواعد العامة في عقد البيع» فيما يتعلق بشرح ما يجب أن يرجع به المشترى على البائع.

(٩١) انظر في القضاء الفرنسي:

«La perte de la chose fait obstacle à la resolution de la vente».
V. Cass. Civ., 1re, 12 Janv. 1994; Bull. Civ. 1, No 23.
; RTD Civ. 1994, 878, obs.: GAUTIER.

(٩٢) راجع نص المادة ١٦٤٧ مدني فرنسي التي تقرر أنه:

«Si la chose qui avait des vices, a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui sera tenue envers l'acheteur à la restitution du prix, et aux autres dédommagements expliqués dans les deux articles précédents. Mais la perte arrive par cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur».

ونلاحظ: أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة لم تستبعد بالنسبة للمشترى احتمال أن يحصل على الثمن من طريق دعوى التقدير، وتكمن مبررات هذا الحكم في حالة جسامة العيب La gravité du vice الذي أضر بالشيء المبيع.
وفى تطبيقات القضاء الفرنسي راجع:

V. Cass. Civ. 1re, 3 déc. 1996: Bull. Civ., 1, no 441; D. Affaires 1997, 182.
; Contrats conc. Consom. 1997, no 44, note: LEVENEUR.

وفيما يتعلق باحتمالية أن يكون الهلاك راجعاً إلى العيب نفسه راجع:

V. Cass. Civ., 1re, 28 avr. 1976: D. 1976, IR. 204.

المطلب الثالث

خصوصية الضمان الواجب على البائع المهني

٨٣- رغبة في حماية المشترى (المستهلك) قبالة البائع (المهني)، عمد القضاء الفرنسي منذ القرن التاسع عشر، إلى أن وصل إلى مرحلة العزم الأكيد منذ النصف الثاني من القرن العشرين إلى تقوية الحماية الممنوحة لهذا المستهلك بواسطة التقنين المدني.

وبرهان ذلك أنه من طريق حكمين قضائيين هما حكم ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٤[٩٣] وحكم ١٤ من يناير سنة ١٩٦٥[٩٤] الذي قررت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية بمناسبته أنه «ينتج عن نص المادة ١٦٤٥ مدني فرنسي في نطاق تطبيقها أن البائع الذي يعرف العيب يكون من المناسب والمستحب التدبر في مهنته أو حرفته التي لا يمكن تجاهلها بحيث إنه يتعهد فضلاً عن رد الثمن الذي أخذه، بتعويض كل الأضرار وكذلك الفوائد قبالة المشتري».

---

(٩٣) راجع:

V. Cass. Civ. 24-2-1954, JCP 1955, 11, 8565, note.: H.B.

وكان هذا القضاء خاصاً بانفجار زجاجة تتضمن نوعاً من الغاز.

«explosion d'une bouteille du gaz».

Cité par: COËFFARD (P.): Thèse précité, no 64, p. 39.

(٩٤) وبسبب أهمية هذا الحكم القضائي، فإننا نورد نصه كما يلي:-

«Il résulte de dispositions de l'article 1645 (du code civil), que le vendeur, qui connaissait les vices, auquel il convient d'assimiler celui qui, par sa profession, ne pouvait les ignorer, est tenu autre la restitution du prix qu'il a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur».

V. Cass. Civ. 14-1-1956, D. 1965, 389; RTD Civ. 1965, 666, obs. CORNU.

Cité par: COËFFARD (P.): Thèse précité,

ورغم ثبات واستقرار التطبيقات القضائية على هذا الحل، إلا أن الفقه التقليدي لم يؤكد هذا الاتجاه (٩٥).

وإن كان قد بين لنا بطريقة أكثر عمومية أن هذا الحل الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية منذ عام ١٩٦٥ ليس جديداً ...؟!! لأنه يستند إلى تقليد قديم مضمونه وجود نوع من الصرامة و «التزمت» قبالة هؤلاء الذين يمارسون الصناعة أو التجارة، أي الصناع والحرفيين «ouvriers» و «التجار – الصناع» «Marchands – Fabricants» وبالأحرى الموزعين «Distributeurs» كما نطلق عليهم اليوم(٩٦).

٨٤- وكأثر لهذا التطبيق القضائي، اعتبر المهني منذ صدور هذا القضاء وإلى الآن مفترضاً في حقه العلم بالعيب، فلا خفاء للعيب بالنسبة له في خصوص المنتج أو «الشيء على وجه العموم» الذي قام ببيعه، ومن ثم، يلتزم بإصلاح تبعات كل الآثار الضارة في ضوء نص المادة ١٦٤٥ مدني فرنسي(٩٧).

---

(95) «Cette solution, maintenant constante, n'est pas conforme, quoiqu' on en ait dit, à la doctrine classique».
Cité par: COËFFARD (P.): Thèse précité, no 64, p. 39.

(٩٦) راجع في الفقه الفرنسي التقليدى (القديم) على سبيل المثال ما يلى:-
V. Par exemple: MAZEAUD (H.): «La responsabilité civil du Vendeur- Fabricant» RTD Civ. 1955, p. 611. ; CARBONNIER (J.) obs. (à propos de Civ. 1ére 10 Févr. 1959) RTD Civ. 1959, 338.
Cité par: COËFFARD (P.): Thèse précité, no 65, p. 39.

(٩٧) راجع:
V. POTHIER (R. J.): Traité du contrat de vente, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur, nouvelle éd. T. 1er, à paris, chez Debure, à Orleans chez J. ROUZEAN - MONTANT, 1781.

وأن مصطلح «كل المصاريف التي تم إنفاقها بمناسبة هذا البيع» – « Les Frais occasionnés par la vente» – وفقاً لنص المادة ١٦٤٦ مدني فرنسي، يجب أن يتم تفسيرها بطريقة موسعة ليتضمنها التعويض والإصلاح كالأضرار التي حدثت بسبب العيب الذي تضمنه المبيع من قبل البائع المهني[٩٨].

٨٥- ولا جرم، أن هذا البائع قد يكون في الواقع جاهلاً مطلقاً بوجود العيب في الشيء المبيع، ورغم ذلك فإن القضاء يلزمه بتعويض كل الأضرار التي سببها العيب للمشترى مادام أنه مهني، حيث يفترض فيه العلم المطلق بوجود هذا العيب، وهكذا، أسفر التطبيق القضائي فيما وراء ذلك إلى اعتبار هذا البائع المهني، كالبائع سيئ النية.

٨٦- وبرهان ذلك يتمثل فيما يلي من تطبيقات قضائية:

جاء بصريح اللفظ في قضاء النقض الفرنسي أن: «البائع المهني يفترض فيه سوء النية ومع ذلك فهو يملك معرفة واقعية وحقيقية عن العيوب في هذه الدعوى»[٩٩].

Cité par: COËFFARD (P.): Thèse précité, no 64, p. 39.

(٩٨) وهذا الاتجاه يعد ثابتاً في تطبيقات القضاء الفرنسي إلى الآن، وعلى سبيل المثال راجع:
V. Par exemple Cass. Civ., 2ème, 30 mars 2000; D. 2000, IR, p. 132.

(٩٩) راجع:
V. Cass. Com. 3 Févr. 1998: Bull. Civ., IV, no 60, D. 1998. 455, note: REVEL.
; JCP 1998, 1. 187., no 27, obs.: VINEY.

وللتأكيد كانت عبارات الحكم القضائى على النحو التالي:
«Vendeur professionnel, présumé de mauvaise foi, mais ayant une connaissance effective des vices dans l'affaire».

ومن الجدير بالذكر: أن هذا التطبيق القضائى خاص بالعقد الذي يكون أحد طرفيه مهنياً، أما الطرف الآخر فهو شخص عادى من آحاد الناس يتعاقد من أجل تلبية حاجته الشخصية أو حاجات عائلته دونما قصد تحقيق الربح، والذي يقال له (المستهلك).

٨٧- ويستطيع المضرور بذلك في القانون الفرنسي أن يحصل على تعويض عن كل الأضرار التي لحقت به، أي أكثر من الضرر الذي سببه العيب، دون أن يتكبد عناء إثبات علم البائع بوجود العيب من عدمه، مادام أن هذا البائع مهني على خلاف الوضع في القانون المصري حيث إن التعويض يزيد أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سيء النية أي يعلم بالعيب، أم حسن النية أي غير عالم به، ففي حالة سوء النية، يلزم البائع بتعويض المشترى عما أصابه من ضرر بسبب العيب وفقاً للقواعد العامة، فضلاً عن تعويض الضرر غير المتوقع كذلك، أما في حالة حسن النية، فلا يلزم البائع إلا بتعويض الضرر المتوقع فقط وفقاً للقواعد العامة[١٠٠].

أما لو تم عقد البيع بين مهنيين من نفس التخصص، فلا محل لحماية خاصة لأحدهما قبالة الآخر، بل تطبق عليهما الشريعة العامة في العقود، بحيث يعتد قانوناً وقضاءً بشرط إسقاط الضمان بينهما، فلو تعاقدا واشترطا إسقاط ضمان العيوب الخفية بينهما، فيعتد بهذا الشرط وهذا ما قضت به أحكام قضائية عديدة كان مضمون نصها كما يلي:-

«En cas de vente entre professionnels de la même spécialité, la garantie du vendeur ne peut être invoquée lorsqu' une clause de non- garantie des vices caches est insérée dans l'act.».

V. Par example: Cass. Civ. 1re, 20 Févr. 1996: Bull. Civ. 1, no 86.

; Cass. Civ. 3e, 27 sept. 2000, D. 2001. 2628, note: STORCK (J. – P.).

;Cass. Com. 22 Juin 1993: Bull. Civ. IV, no 267.

وليس من قبيل المبالغة القول بأن استقرار هذا التطبيق القاضي في فرنسا، جعل قضاة محاكم الموضوع يقررون مسئولية البائع المهني عن الأضرار التي لحقت بالمشترى بسبب وجود عيب خفى في الشيء المبيع، دونما عناء البحث عن وجود رابطة السببية من عدمه. مما أدى إلى نقضها وإلغائها من قبل قضاء النقض .... وعلى سبيل المثال انظر:

V. Cass. Civ., 1re, 18 mars 1986: Bull. Civ., 1, no 75.

; Cass. Com. 15 mars 1976: JCP 1977, 11, 18632, note: GESTIN.

(١٠٠) راجع: د/ سليمان مرقس ود/محمد علي إمام، عقد البيع في التقنين المدني الجديد ١٩٥٢ – ١٩٥٣م، مطبعة نهضة مصر، ص٣٧٨ فقرة رقم ٢٢٢.
و د/ محمد كامل مرسى، مرجع سابق، ص ٣٣٩ وما بعدها، فقرة رقم ١٨٦.
و د/ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ٣١٨ وما بعدها.

٨٨- ونتساءل عن قرينة علم البائع المحترف بالعيب، وهل هى قرينة قاطعة أم بسيطة؟

بادئ ذي بدء يضمن البائع العيب سواء أكان عالماً به أم كان غير عالم به مادامت توافرت في حقه الشروط الواجب توافرها للضمان، وافتراض علم البائع المهني (أو المحترف) بالعيب تعد وفقاً لتفسير القضاء الفرنسي لنص المادة ١٦٤٥ مدني فرنسي قرينة قانونية قاطعة[١٠١].

ولا يمكن للبائع المهني – كالصانع– استبعاد تطبيق المادة ١١٥٠ مدني فرنسي عليه[١٠٢] ذلك أن افتراض علمه بالعيب على وجه قاطع يجعله دائماً – كما قرر القضاء الفرنسي – في نطاق سوء النية مما يعنى إلزامه بتعويض كل الأضرار المباشرة حتى غير المتوقعة.

---

(١٠١) حيث قُضى كما سبق البيان بأن:

«Application de l'art. 1645 au vendeur professionnel, comme au Fabricant, tenus de connaitre les vices affectant la chose vendue».

V. Cass. Civ. 1re, 19 Janv. 1965: D. 1965, 389.

- وقد أشرنا إلى هذا القضاء سابقاً.
- وقضى كذلك أنه: إذا كان البائع المهني كما الصانع، يجب عليهما تعويض كل الأضرار المباشرة حتى ولو لم تكن متوقعة مادامت معزوة إلى العيب الذي يتضمنه الشيء المبيع، إلا أنهما لا يلتزمان بتحقيق نتيجة متى تسبب الشيء المبيع في الإضرار بالمشترى، أي أن طبيعة التزام البائع ليست في نطاق تحقيق نتيجة.

«… mais si le vendeur professionnel doit réparer l'intégralité du préjudice provoqué par le vice affectant la chose vendue, il n'est pas tenu d'une obligation de résultat quant aux dommages causés par la chose vendue à l'acquéreur».

V. Cass. Civ., 1re, 16 mai 1984, Bull. Civ. 1, no 165.

(١٠٢) راجع:

«Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point executée».

V. Art. 1150 C.V. Français.

وفضلاً عما ذكرناه في المتن، يعد علم البائع المهني اليقينى بالعيب «تدليساً» «DOL»، ذلك أنه بذلك لم ينفذ الالتزام الملقى على عاتقه.

٨٩- انعدام التماثل بين «الصانع أو التاجر» والبائع سيء النية وفقاً لرأى الأستاذ: POTHIER [١٠٣].

على سبيل التدقيق – وفقاً لهذا الرأي – لا يوجد مطلقاً توافق أو تطابق بين الصانع أو التاجر والبائع سيء النية، مما يعنى أن البائع المهني لا يجب عليه إلا تعويض الأضرار المباشرة والفوائد المتوقعة فقط [١٠٤].

فكيف يكون صنف العمل الذي يقوم به البائع المهني مقدماً وكأنه استثناء من الواجب التطبيق قانوناً على البائع حسن النية [١٠٥].

وعلى أي أساس قانوني يكون البائع حسن النية بائعاً سيء النية؟، فالقواعد القانونية التي تطبق عليهما ليست واحدة، وهى بمثابة الشريعة العامة في هذا الخصوص.

ووصف البائع بأنه مهني لا يغير من ذاتية عقد البيع، وفهم التزام هذا البائع من منظور عدم علمه بالعيب، ليس هو الأمر نفسه بالنسبة للبائع غير الخبير حسن النية [١٠٦].

---

(103) «L'absence d'analogie, chez POTHIER, ontre les ouvriers et marchands d'une part, et le vendeur de mauvaise foi d'autre part».

راجع:

V. POTHIER: op. cit, « Cité par: COËFFARD (P.): Thèse précité, no 66, p. 40».

(١٠٤) انظر المرجع السابق.

(١٠٥) رغم أنه لا استثناء إلا بنص، ولا يوجد نص قانوني في هذا الخصوص، والأصل بالضرورة هو حسن النية وعلى من يدعى العكس إثبات ما يدعيه، وهذا هو المنطق الذي التزمه المشرع المصري وتطبيقات القضاء بصدد الوضع القانوني للبائع حسن النية والبائع سيء النية.

(١٠٦) راجع:

أما عن تصور هذا الرأي لالتزام البائع المهني، فإنه يقرر بصريح اللفظ أن التفسير الوحيد المقبول لامتداد نطاق ضمانه والذي يمكن إثارة مسئوليته بصدده هي الأخذ في الحسبان «فعله المهني العام في صنعته أو فن هذه الصنعة».

بحيث يكون «الصانع» مسئولاً قبالة كل من يتعاقد معه بصدد منتجات فن صنعته عن جودتها وفقاً لاستخدامها أو استعمالها في إطار النطاق الطبيعي الذي صُنعت من أجله «لا أكثر» (١٠٧).

٩٠- وينبني على ما تقدم، أن البائع المهني لا يمكن مساءلته إلا عن تعويض الأضرار المباشرة المتوقعة والفوائد التي نتجت عن منتجاته في إطار الاستخدام العادي لها من قبل مشتريها، ذلك أن هذا هو القدر المتيقن في حقه بحسبانه صانعها ويضمن جودتها في الإطار الطبيعي لاستخدامها من قبل مشتريها، فهذا هو أقصى ما توقعته إرادته، مما يبرر مساءلته عن التعويض في هذا النطاق فقط(١٠٨).

«Le cas du vendeur professionnel, don’t la qualité regaillit sur la nature du contrat. L' etendu de l'obligation du vendeur professionnel ignorant le vice n'est pas la même que celled u vendeur profane de bonn foi».
V. POTHIER: op. cit.

(١٠٧) انظر هذا التصور على النحو التالي:-
«pour justifier l'extension de garantie subie par la vendeur professionnel …. (Il) (POTHIER) invoque la responsabilité de celui qui fait profession publique de son art …. "il se rend envers tous ceux qui contractent avec lui, responsible de la bonté de ses ouvrages, pour l'usage auquel ils sont naturellement destines"».
V. POTHIER: op. cit.

(١٠٨) انظر هذه النتيجة كما يلى:-
«Le vendeur professionnel n'est tenu que dans les limites de ce qu' il a pu prévoir en considération de l'usage auquel sont destinées les merchandises qu'il vend».
V. POTHIER: op. cit., Cité par: COËFFARD (P.): Thèse précité, no 68, p. 41.

٩١- إن تصور مساءلة البائع المهني عن تعويض الأضرار والفوائد المتوقعة فقط يجد تبريره في أن سند هذه المساءلة يكمن في عدم تنفيذه لما التزم به عقدياً قبالة المشترى [١٠٩].

وما هو التزامه في ضوء نصوص القانون؟

تقرر المادة ١٦٤١ مدني فرنسي أن: «يكون البائع ملزماً بالضمان بسبب العيوب الخفية في الشيء المبيع والتي تجعله غير صالح للاستعمال الذي خصص له، أو التي تنقص بشدة هذا الاستعمال بحيث إن المشترى ما كان ليشتريه، أو ما كان يدفع فيه إلا ثمناً أقل لو علم بها»[١١٠].

٩٣- وفى رأينا: **أن** مستهلك اليوم في حاجة ماسة إلى قواعد قانونية خاصة به كما حدث في القانون الفرنسي من إفراد تقنين حمائي خاص به دون سواه.

وإذا كان القضاء الفرنسي قد افترض علم البائع المحترف بالعيب بطريقة قاطعة، ورتب النتيجة في إلزامه بتعويض كل الأضرار المنسوبة إلى العيب الخفي سواء المتوقعة أو غير المتوقعة وصولاً إلى مساءلته عن ما وراء ذلك من أضرار قد يسببها فعل الشيء [١١١].

(١٠٩) وفقاً لنص المادة ١٢٤٧ مدني فرنسي والتي يستفاد منها بأن المدين تتم مجازاته بتعويض الأضرار والفوائد، إما بسبب عدم تنفيذه لالتزامه، أو التأخير في هذا التنفيذ، ما لم يكن عدم التنفيذ أو التأخير فيه راجعاً إلى سبب أجنبي لم يكن في مقدوره تجنبه ولم يكن هذا المدين سيء النية.

(110) «Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui le rendent imporopre à l'ausage quauel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus».
V. Art. 1641 (C. Civ.).

(١١١) راجع: قانون فرنسا الصادر في ١٩ من مايو سنة ١٩٩٨م، والخاص بمسئولية المنتج الموضوعية (بقوة القانون) عن فعل منتجاته المعيبة.

فينبغي أن يؤخذ في الحسبان أن ضمان العيوب الخفية ليس إلا عنصراً من العناصر التي يتكون منها مضمون التزامه العقدي، فكيف نتصور مساءلته عن فعل الشيء بسبب العيب الخفي وهو لا يملك سيطرة فعلية على استعمال المشترى له، وما يقال عن حراسة التكوين، وفكرة تجزئة الحراسة فقد أثبتنا(١١٢) أن التفرقة بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال قد قادت إلى وضع قانوني شاذ، وفى غير مصلحة المضرور على الإطلاق، ولا مجال للحديث عنها الآن بعدما أصدر المشرع الفرنسي قانون ١٩ مايو لسنة ١٩٩٨ والذي فرض المسئولية على المنتج بقوة القانون بسبب الضرر الناتج عن فعل منتجاته المعيبة.

ومن ثم، أعتقد أن القضاء الفرنسي ينبغي عليه أن يتدبر المسار القانوني للدعوى التي يرفعها المستهلك على البائع المهني بصدد تطبيق ضمان العيوب الخفية، وأن يلزم هذا البائع بالتعويض عن الأضرار والفوائد المتوقعة فقط وفق ما تقضى به نصوص القانون دونما افتراض سوء نيته، بل على المشرع أن يفرض على البائع قرينة قانونية قاطعة بضمان سلامته للمبيع مادام أنه بائع مهني.

راجع: مؤلفنا «ضمان مخاطر المنتجات الطبية»، دار الكتب القانونية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥، ص ٢١٩ وما بعدها.

(١١٢) راجع: مؤلفنا «فكرة الحراسة في المسئولية المدنية»، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤، ص ١٣٥ وما بعدها.

ملحق
تقنين الاستهلاك

وبالنسبة لملحق تقنين الاستهلاك والذي يتضمن تحديداً على سبيل المثال لا الحصر للشروط التعسفية وفقاً للمعنى الوارد في الفقرة الثالثة من المادة (L. 132 -1) من هذا التقنين فهي كما يلي(١١٣):

أولاً: الشرط الذي بمقتضاه يتم إعفاء المهني من مسئوليته القانونية أو تحديدها عن الأضرار المادية التي يمكن أن تصيب جسد المستهلك بسبب فعل المهني أو إهماله، وكذلك في حالة وفاة المستهلك.

ثانياً: الشرط الذي بمقتضاه يتم استبعاد حقوق المستهلك القانونية أو تحديدها بطريقة تحكمية في حالة عدم التنفيذ الكلى للعقد أو التنفيذ الجزئي له أو التنفيذ المعيب لأي حق للمستهلك. أو الشرط الذي بصدده يمكن للمهني من إجراء مقاصة قانونية لدين عليه أداؤه للمستهلك بما له عليه من حق مالي نقدي.

ثالثاً: الشرط الذي يجيز للمهني احتجاز مبالغ دفعها المستهلك وقتما يريد ممارسة حقه في العدول عن إبرام العقد أو تنفيذه دونما ذكر حق للمستهلك في استيفاء تعويض يعادلها من المهني عندما يكون العدول صادراً عن هذا الأخير.

(١١٣) « تحديد »: تكمن فكرة سرد هذه الشروط، كي يتدبرها المشرع المصري، في ضوء أهمية الدراسة المقارنة للتشريعات .... وسنكتفى فقط بالشروط التي تتعلق بتنفيذ العقد كنطاق محدد لبحثنا عن ضوابط الحماية القانونية لآثار البيع الالكتروني.

رابعاً: الشرط الذي يفرض تعويضاً نقدياً على المستهلك لا يتناسب مطلقاً مع إخلاله بتنفيذ التزام من الالتزامات التي فرضها عليه عقده مع المهني.

خامساً: الشرط الذي يسمح للمهني بتعديل نصوص العقد بإرادته وحدها بدون سبب مشروع ومحدد في العقد، وأى شرط يشير إلى بند عقدي أو أكثر لم تتح للمستهلك الفرصة فعلياً للعلم بمضمونها قبل إبرام العقد.

سادساً: النص على أن الثمن في عقد البيع يحدد لحظة التسليم، مع تخويل المهني الحق في زيادته، دونما تخويل المستهلك حقاً مقابلاً في فسخ العقد وقتما يكون الثمن النهائي مرتفعاً بالنسبة إلى الثمن المتفق عليه عند إبرام العقد.

سابعاً: إعطاء المهني الحق في تفسير شروط العقد بطريقة حصرية، أو تحديد ما إذا كان المبيع المسلم أو الخدمة المقدمة تتوافق كلية مع شروط العقد، بحيث يكون تفسيره ملزماً للمستهلك الذي لا يملك إلا الإذعان لذلك.

ثامنـــاً: حرمان المستهلك من استعمال حقه في الدفع بعدم التنفيذ وفق مقتضياته من طريق إجباره على تنفيذ التزاماته حتى ولو لم ينفذ المهني التزاماته، ولا يجوز فضلاً عن ذلك، حرمان المستهلك من اللجوء إلى القضاء عند النزاع من طريق فرض نظام التحكيم عليه وإرغامه على قبول قضاء التحكيم دون سواه.

توصيات اللجنـــة

توصيات لجنة (الشروط التعسفية)

بداءة، تنتج الشروط التعسفية بسبب فرض المهني لسلطانه الاقتصادي على المستهلك مما يؤدى إلى شروط تحقق ميزات مفرطة له على حساب مصلحة هذا المستهلك، ومن ثم توصى اللجنة بما يلى:

أولاً: « **فكرة الإذعان** »:

ينبغي التحقق من عدم إذعان المستهلك لشروط عقدية، لم يكن على علم بها فعلياً أثناء تكوين العقد، إما بسبب النموذج العقدي الذي قدمه المهني للمستهلك متضمناً هذه الشروط المكتوبة بطريقة يصعب قراءتها ، ولا يتسنى للمتخصص فهمها، وإما بسبب عدم وجود مبرر لاطلاع المستهلك عليها.

ثانياً: « **الثمن** »:

يجب التأكد من عدم وجود شرط بمقتضاه يتمكن المهني من تغيير الثمن وفقاً لظروف أو عناصر تتوقف بصورة مباشرة أو غير مباشرة على إرادة هذا المهني وحده.

ثالثاً: « **حق العدول** »:

يجب النص مباشرة في العقد على أنه بتوقيع هذا العقد من طرفيه، يتعهد المهني فوراً ونهائياً بتنفيذ التزاماته، على أن تعهد المستهلك يغدو احتمالياً لحين انتهاء المدة الزمنية اللازمة لممارسته الحق في العدول عن العقد.

رابعاً: « **تخفيف التزامات المهني** »:

يحظر إحاطة التزامات المهني بعبارات من شأنها تقليل أو تخفيف هذه الالتزامات، ويتم سردها بطريقة وعبارات غير واضحة في نصها.

خامساً: « الشرط الإدارى المحض »:

يحظر عدم إخضاع تنفيذ العقد لإرادة المهني المنفردة، أو لواقعة مستقبلية يتوقف تحققها على إرادته وحدها.

فضلاً عن عدم تخويل المهني الحق في فسخ عقده مع المستهلك بإرادته المنفردة دونما تخويل هذا الحق أيضاً للمستهلك.

سادساً: « زمان تنفيذ العقد »:

يجب تحديد زمان تنفيذ العقد في صلب العقد، دونما وجود اشتراط يقضى بأن هذا التحديد قد أُعطى بصفة بيانية أي على سبيل الإرشاد لا الالتزام.

سابعاً: « مكان تنفيذ العقد »:

يجب تحديد مكان تنفيذ العقد في العقد في بند خاص يتضمنه، دونما ترك اختيار هذا المكان لما يحدده المهني لاحقاً لإبرام العقد.

ثامناً: « **مصاريف التنفيذ** »:

لا يجب أن يتحمل المستهلك مصاريف تنفيذ العقد، وفقاً لتاريخ جديد، ما دام أن عدم التنفيذ الأول كان سببه عدم كفاية بياناته لعدم دقة المهني في هذا الشأن.

تاسعاً: « الدفع بعدم التنفيذ »:

يجب التثبت من حق المستهلك في الدفع بعدم التنفيذ، فلا يجب وجود شرط يجبره على تنفيذ التزاماته، في حين أن المهني غير مجبر على هذا التنفيذ، فلابد من أن تكون شروط العقد ناطقة البيان في تقرير التوازن المعقول لعدم التنفيذ المتبادل بين طرفى العقد.

عاشراً: « دفع الثمن أو جزء منه مقدماً »:

لا يجب إجبار المستهلك على دفع الثمن أو قسط منه مقدماً، أي قبل بدء تنفيذ العقد بدون مبرر مشروع.

إحدى عشر: « الفسخ »:

يحظر حرمان المستهلك من طلب الفسخ القضائي للعقد عندما لا يقوم المهني بتنفيذ التزاماته.

ثنتا عشر: « الإعفاء من المسئولية »:

يحظر إعفاء المهني من مسئوليته عن عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الجزئي أو التأخير في التنفيذ.

ثلاثة عشر: « تحديد المسئولية »:

يحظر تحديد التعويض الواجب على المهني عند عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الجزء أو التأخير في هذا التنفيذ.

أربعة عشر: « العربون »:

حرمان المستهلك من حقه في أن يسترد ما دفعه على سبيل العربون وأن يرد له المهني مثله – في ضوء القواعد العامة لدلالة العدول – إذا ما أقدم المهني على هذا العدول.

خمسة عشر: « الاختصاص القضائي بالنزاع »:

يحظر اشتراط ما يُعد شذوذاً وخروجاً عن القواعد القانونية التي تحدد هذا الاختصاص المكاني (الإقليمي)، وقواعد الإسناد الواجبة في كل حالة.

ستة عشر: « الإثبات »:

يحظر أخيراً ، الخروج عن القواعد القانونية التي تحكم الإثبات.

النتائج والتوصيات

إن الافتراض الأساسي وراء الحتمية التكنولوجية، هو أن التقنيات الرقمية الجديدة ينبغي أن تغير بالضرورة من تقليدية العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والقانونية القائمة.

وآثرنا البحث في ضمانات المشترى في عقد البيع الالكتروني كنموذج نطاق البيان عن واقع عدم المساواة واختلال التكافؤ بين المشترى «المستهلك» والبائع (المهني) ابتغاء التدبر في مدى وجود مبدأ العدالة العقدية في إطار مبدأ المساواة بين الأطراف المتعاقدة عبر ما تستره التقنيات الرقمية الحديثة من عقود تتم كل لحظة وأهمها عقد البيع، كواقع نتلمسه في عصرنا الحاضر.

وفى إطار الدراسة المقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، وما يتضمنه هذا القانون الأخير من تقنين يخاطب المستهلك بالاسم، كحث لمشرعنا المصري على المبادأة في إيجاد نصوص قانونية كاملة تخاطب المشترى بصفته مستهلكاً.

وتم ذلك من خلال تحليلنا لفكرتين: «الأولى» تتناول حماية المشترى أثناء تنفيذه لالتزاماته، و «الثانية» تتعلق بالضوابط الواجب مراعاتها بصدد تنفيذ البائع (المهني) لالتزاماته.

وفى إطار الفكرة الأولى، حددنا أسباب حاجة المشترى إلى ضمانات حمائية بصدد عقد البيع الالكتروني بإثبات واقع عدم المساواة بينه وبين البائع

(المحترف)، وأرجعنا السبب في ذلك إلى بدايات التصور الفردي الليبرالي للعقد في ظل غلواء مبدأ سلطان الإرادة، وإلى أن تم تغليب النظام الاجتماعي على النظام الفردي، كأيديولوجية قانونية تهدف إلى وجوب تحقيق التوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة غير المتكافئة في القوة، من طريق التدخل التشريعي كما فعل تقنين الاستهلاك الفرنسي كرؤية قانونية حديثة – في رأينا – في «اقتصاد العقد»، لتحقيق توازن موضوعي، ينبئ عن مساواة حقيقية بين طرفين متعاقدين غير متكافئين، ليتسنى لنا الحكم بوجود عدالة عقدية فعلية بين المشترى (المستهلك) والبائع (المحترف).

وبسبب الفورية والآنية واللامادية، كخصائص تضفى على عقد البيع الالكتروني خصوصية ما، بحثنا عن حماية وقائية للمشترى عبر الإنترنت، من طريق تأكيد وضمان شروط عقد بيعه وأحكامه، سواء من خلال تفعيل الالتزام بالنص أو «بتقديم المشورة»، ذلك الالتزام الذي فرضته المادة رقم **(L. 111-1)** من تقنين الاستهلاك الفرنسي على البائع (المهني) أو (المحترف)، والذي يعد من وجهة نظرنا، يتجاوز فكرة الإعلام، وينبغي تفعيله من قبل المشرع والقضاء سواء في مصر أو فرنسا، وقد حددنا أوجه القصور القانونية بصدده.

ولم نغفل عن بحث ضمان تقنى وقانوني فعال لشروط عقد البيع الالكتروني وأحكامه، مفرقين في هذا الصدد بين عقود بيع المنتجات ذات الكيان المادي الملموس، وعقود توريد (أو بيع كما يقرر العميد: **SAVATIER**) الخدمات الإلكترونية عبر الخط، واستحسنا ما قرره المشرع الفرنسي في هذا

الصدد من ضمانات قانونية تحمى شروط عقد البيع وأحكامه على المستوى التقني أو بعبارة أخرى بمراعاة خصوصيتها الإلكترونية.

ثم، بحثنا عن ضمان فعال لحماية المشترى (المستهلك) من الشروط التعسفية، ورصدنا نماذج عديدة من هذه الشروط، وكيف تعامل معها القضاء قبل إصدار تقنين الاستهلاك الفرنسي، وبعد إصداره. وقد أوردنا سبع (٧) ملاحظات في هذا الخصوص، آملين أن يتدبرها المشرع المصري.

وعن حماية صحة وسلامة المشترى (المستهلك) ناقشنا مسألة حظر بيع الأدوية والمنتجات الصيدلانية عبر الإنترنت، وحددنا القصور التشريعي في هذا الصدد سواء في فرنسا أم مصر، في ضوء تطبيقات القضاء الفرنسي.

وفى تحليلنا لالتزام المشترى بدفع الثمن النقدي وجدنا أن تنفيذه لهذا الالتزام تكتنفه صعوبات تقنية تنال من الأمان الواجب في هذا الصدد، وقد عرضنا لضمانات تحقيق هذا الأمان من طرق عديدة كوجوب تفعيل طريقة التشفير المتفاعل مع بنك كل من البائع والمشترى بمعاونة من مقدم الخدمة الإلكترونية.

واستحسنا ما أوجده المشرع في التقنين المالي الفرنسي من نصوص قانونية ولاسيما نص المادة (**L. 132-4**) التي قررت عدم انعقاد مسئولية صاحب الحق على الكارت البنكي، إذا ما تم الدفع بمقتضاه بطرق احتيالية أو تدليسية عن بعد، دونما استخدام مادي لكارته.

أما من خلال الفكرة الثانية، فقد حددنا ضوابط تنفيذ البائع (المهني) لالتزاماته، وهى، الالتزام بالتسليم والالتزام بضمان السلامة، والالتزام بضمان (عدم التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية).

وبخصوص تنفيذ البائع (المهني) لالتزامه بالتسليم كأثر لعقد بيعه الالكتروني، أوضحنا الخصوصيات التي تتعلق بزمان التسليم، ومكانه، وناقشنا فكرة المطابقة سواء في فرنسا أم مصر، مبينين أوجه الحماية القانونية التي قررها تقنين الاستهلاك الفرنسي للمشترى عن بعد في هذا الصدد.

واستحسنا ما قرره المشرع الفرنسي في المادة (**L.114-1**) من تقنين الاستهلاك.

وعن تبعة هلاك المبيع، آثرنا موقف المشرع المصري في هذا الصدد وقتما ربط بين تبعة الهلاك والتسليم القانوني بصرف النظر عن انتقال ملكية المبيع أم لا. أما المشرع الفرنسي فلم يُوجِد أية خصوصية بصدد هذه المسألة في تقنين الاستهلاك الفرنسي مما يوجب تطبيق القواعد القانونية العامة في التقنين المدني التي تؤدى إلى تحميل المشترى الالكتروني (المستهلك) بتبعة هلاك المبيع خلال المدة الزمنية الفاصلة بين تمام العقد وحدوث التسليم الفعلي، لأن الشيء المبيع يكون خلال مدة رحلة تسليمه مملوكاً للمشترى.

وفيما يتعلق بوجوب التسليم المطابق، فقد لاحظنا معالجة المشرع المصري له عند تنظيمه للمسئولية عن ضمان العيوب الخفية، وهو بالضرورة يختلف في ماهيته عن العيب الخفي هذا من جانب.

ومن جانب آخر، فقد خول تقنين الاستهلاك الفرنسي للمشترى عن بعد، الحق في العدول عن البيع وإمكانية ممارسة هذا الحق لمدة (٧) أيام تحسب من تاريخ تسلمه المبيع بالنسبة للمنتجات ذات الكيان المادي الملموس، أما بالنسبة للخدمات الإلكترونية – كالكيانات المنطقية والمعلومات – فقد جُعل حق العدول بصددها لمدة (٧) أيام سابقة على عملية التنفيذ، وتحسب منذ تمام البيع، وذلك مراعاة لخصوصيتها الإلكترونية التي تستعصي على إمكانية الرد في حالة العدول عن العقد الخاص بها.

واستنتجنا من نص المادة (**L.121-20**) من تقنين الاستهلاك الفرنسي، أن حق المشترى «المستهلك» في العدول عن العقد، حق مطلق، ويتعلق بالنظام العام من حيث مضمونه ومدته.

وفى تساؤلنا عن ضمان سلامة المشترى (المستهلك) رصدنا بداية نشأة الالتزام بضمان السلامة في الواقع القانوني الفرنسي، وأهمية هذا الالتزام، من خلال تحليل تطبيقات القضاء له، وكيف وُجِدَ في البداية كالتزام تابع في ضوء وجوب التسليم المطابق، إلى أن تم التأكيد القانوني على استقلاليته، وذلك بنص المادة (**L.212-1**) من تقنين الاستهلاك الفرنسي.

وبعد، إذا كان تقنين الاستهلاك الفرنسي لم ينص على مبدأ الوقاية كضمان إضافي لسلامة المستهلك فإن قانون ٢ من فبراير سنة ١٩٩٥م وهو قانون حماية البيئة الفرنسي قد نص على هذا المبدأ، ويقوم إذن القضاء بتطبيقه.

أما عن التزام البائع (المهني) بالضمان فقد عرضنا لضمانه بعد التعرض والاستحقاق ثم حللنا مسألة ضمان العيوب الخفية وتطبيقات القضاء الفرنسي بصددها في خصوص البيع الالكتروني، وانتهينا إلى إثبات خصوصية ضمان البائع (المهني) أو «المحترف» من طريق انتقاد أحكام القضاء الفرنسي المستقرة على افتراض سوء النية في البائع (المهني)، وأن المضرور يمكنه أن يحصل على تعويض عن كل الأضرار التي لحقت به، أي أكثر من الضرر الذي سببه العيب، دون أن يتكبد عناء البحث عن إثبات علم البائع بوجود العيب من عدمه، لا لشيء سوى أن البائع (مهني).

وبينا – في هذا الصدد – انعدام التماثل بين الصانع أو التاجر، والبائع سيئ النية، ورتبنا على ذلك نتيجة تتمثل في عدم مساءلة البائع المهني إلا عن تعويض الأضرار المباشرة المتوقعة، والفوائد التي نتجت عن منتجاته في إطار الاستخدام العادي لها من قبل مشتريها

وتبقى كلمة:

وهى أن المشترى في حاجة ماسة إلى قواعد قانونية تخاطبه بوصفه مستهلكاً، كما حدث في فرنسا من خلال تقنين كامل ومتكامل يحمى المستهلكين قبالة المهنيين أو المحترفين.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية

(أ) المراجع العامة:

- **د/ أسامة أحمد بدر:** الأحكام العامة لعقد البيع، دار النهضة العربية، طبعة سنة ٢٠٠٣م.
- **د/ أنور سلطـــــان:** العقود المسماة، شرح البيع والمقايضة، الإسكندرية، سنة ١٩٥٢م.
- **د/ جلال محمد إبراهيم:** النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠م.
- **د/ جميل الشرقاوى:** – شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة سنة ١٩٩١م. النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨١م.
- **د/ حمدى عبد الرحمن:** الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩م.
- **د/ سليمان مرقس و د/محمد على إمام:** عقد البيع في التقنين المدني الجديد، مطبعة نهضة مصر، سنة ١٩٥٣م.
- **د/ طلبة وهبة خطاب:** مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٥م.

- **د/ محمد شكرى سرور:** شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٨م.
- **د/ محمد كامل مرسى:** العقود المسماة، الجزء السادس، عقد البيع وعقد المقايضة، المطبعة العالمية، سنة ١٩٥٣م.
- **د/ نبيل إبراهيم سعد:** العقود المسماة، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٤م.
- **د/ نبيلة إسماعيل رسلان:** عقد البيع، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧م.
- **د/ نزيه محمد الصادق المهدي:** النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩م.

(ب) المراجع المتخصصة:

- **د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل:** التوقيع الالكتروني ومدى حجيته في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر القانون والحاسوب، الذي نظمته جامعة اليرموك، سنة ٢٠٠٤م.
- **د/ جابر محجوب على:** ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، سنة ١٩٩٥م.
- **د/ جاسم على سالم الشامسي:** العقد عن طريق الإنترنت بحث مقدم لمؤتمر القانون والحاسوب، الذي نظمته جامعة اليرموك، سنة ٢٠٠٤م.

- **د/ حسين عبد الباسط جميعى:** مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠م.
- حماية المستهلك (الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦م. –أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠م.
- **د/ حمد الله محمد حمد الله:** حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٩٧م. مختارات من كتاب قانون الاستهلاك الفرنسي «ترجمة»، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٠م.
- **د/ خالد حمدى عبد الرحمن:** الحماية القانونية للكيانات المنطقية، جامعة عين شمس، سنة ١٩٩٢م.
- **د/ سهير منتصر:** الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠م.
- **د/ على سيد حسن:** الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠م.
- **د/ محسن عبد الحميد البيه:** حقيقة أزمة المسئولية المدنية ودور تأمين المسئولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، سنة ١٩٩٣م.
- **د/ محمد حسن منصور:** المسئولية الإلكترونية.

- **د/ محمد شكري سرور:** مسئولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٣م.
- **د/ محمد حسام محمود لطفي:** استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها، سنة ١٩٩٣ – عقود خدمات المعلومات سنة ١٩٩٤م.
- **د/ محمد على عمران:** الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٠م.
- **د/ نبيل إبراهيم سعد:** ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- **د/ نبيلة إسماعيل رسلان:** التأمين من المسئولية في مجال المعلوماتية والشبكات، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤م.
- **د/ نزيه محمد الصادق المهدي:** الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠م.

(ج) رسائل الدكتوراه:

- **د/ ثروت فتحى إسماعيل:** المسئولية المدنية للبائع المهني، الصانع، الموزع، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، سنة ١٩٨٧م.

- **د/ جمال محمود عبد العزيز:** الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع، جامعة القاهرة سنة ١٩٩٦ – ١٩٩٧م.
- **د/ عبد الرسول عبد الرضا:** الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونية المصري والكويتي، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٤م.
- **د/ محمد إبراهيم بنداري:** الالتزام بالتسليم في عقد البيع، جامعة القاهرة.
- **د/ محمد عبد القادر الحاج:** مسئولية المنتج والموزع، دراسة في قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامي، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٢م.
- **د/ محمود التلتي:** النظرية العامة للالتزام بضمان السلامة، جامعة عين شمس، سنة ١٩٨٨م.

(د) الأبحاث والمقالات:

- **د/ عبد الناصر العطار:** استقرار ماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٩٧١، ص ٣٢٤.
- **د/ منصور مصطفى منصور:** تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، السنة الأولى، العدد الثاني، يوليو سنة ١٩٥٩م.

(هــ) الدوريات:

- الجريدة الرسمية.
- مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق – جامعة القاهرة.
- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة عين شمس.
- مجلة القضاة.
- مجلة المحاماة.

ثانياً: مراجع باللغة الفرنسية

(1) OUVRAGES GÉNÉRAUX «مراجع عامة»

- **ANTONMATTEI (P. H.) et RAYNARD (J.):**

  Droit civil, contrats spéciaux, 4e éd. Litec, 2004.

- **ATIAS (ch.):**

  Droit civil, précis élémentaire de contrentieux contractual, PUAM, 2001.

- **DEAUCHARD (J.):**

  Drit de la distribution et de la consummation, PUF, 1996.

- **BENABENT (A.):**

  Droits civils, Les contrats spéciaux, civils et commerciaux, MONTCHRÉTIEN 5e éd. 2004.

  Droit civil, Les obligations, MONTCHRESTIEN 6e éd. 1998.

- **CAPITANT (H.):**

  Vocabularie Juridique de L'Association **H. Capitant**, sous la dir. de **CORNU (G.), PUF, 7e éd. 2005, v0 vente.**

- **CARBONNIER (J.):**

  Droit civil, Les obligations, PUF, 18e éd. 1994.

- **GHESTIN (J.), JAMIN (ch.), BILLIAN (M.):**

Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3e éd. 2001.

- **LE TOURNEAU (PH.) et CADIET (L.):**

«Droit de la responsabilité», Dalloz. 2000, p. 185 et s.

- **VINEY et JOURDAIN:**

«Les conditions de la responsabilité, L.G.D.J. 1998, nos 499 et s., nos 550 et s.

(2) OUVRAGES SPÉCIAUX «مراجع متخصصة»

- **ABELS (M.):**

le commerce sur internet moyens de paiements et risques afférents, Revue de droit des affaires internationals, 1998, no 3, p. 349.

- **ALBIGES (ch.):**

De l'équité en droit privé, preface de R. CABRILLAC, L.G.D.J., 2000.

- **AUBRY (H.):**

L'influence du droit communautaire sur le droit Française des contrats, preface de A. GHOZI, PUAM, 2002.

- **CALAIS – AULOY (J.) et STEINMETZ (F.):**

Droit de la consommation, 5e éd. Dalloz., 2000.

- **CAPITANT (H.):**

Le contrat électronique, Travaux de l'Association H. capitant, des amis de la culture juridique Française, Tome V- Toulouse, 2000 Éd. Panthéon-Assas, Paris, 2002.

- **CAPRIOLI (E.A.):**

les lignes directrices de L' O.C.D.E. régissant la politique de cryptographie, cahiers du lamy droit de l'informatique, no 92, mai 1997 (B), p. 1.

- **DEFFERRARD:**

«Une analyse de l'obligation de sécurité à l'épreuve de la cause étrangère». D. 1999, chron. 364.

- **DEMOULIN (M.):**

  La notion de «support» durable dans les contrats à distance: une contrefacon de l'écrit?: Revue européenne de droit de la consummation 4/2000 p. 363 et ss.

- **ESPAGNON (M.):**

  le paiement d'une somme d'argent sur internet: évolution ou révolution du droit des moyens de paiement, JCP, G. 1999, doctrine, 1131.

- **FALAISE (M.):**

  Réflexions sur l'avenir du contrat de commerce électronique, les petites affiches, 7 août, 1998.

- **GHESTIN (J.):**

  L'utile et le juste dans les contrats, D. 1982, chron. P.1.

- **GHESTIN (J.) et MARCHESSAUX (I):**

  «l'élimination des clauses abusives en droit français à l'épreuve du droit communautaire». Rev. eur. dr. consomm. 1993, n° 2, p. 68.

- **HUET (J.):**

  «Les modifications du droit sous l'influence de l'informatique» JCP 1988, 1, 3095.

- **LE TOURNEAU (PH.):**

  «Les professionnels ont–ils du coeur»? D. 1990, chron. P. 21.

- **MOUSSERON (J. –M.):**

  «La gestion des risques par le contrat» RTD civ., 1988, p. 481.

- **PAISANT:**

  «L'obligation de sécurité et le droit de la consommation» Gaz. Pal. 1997, Doct. 15.

- **PASSA (J.):**

Commerce électronique et protection du consommateur: d. 2002, n° 6, doctr. P. 562.

- **PIERRE (J. L.):**

  L'internet n'echappe pas à la TVA, internet marchand, n° 1, juillet 1998, p.7.

- **RAYNOUARD (A.):**

  «La formation du contrat électronique», pp, 15 et 16, Éd. Pantheon – Assas, Pairs, 2002.

- **REBOUL (P.) et XARDEL (D.):**

  «Le commerce électronique», éd. Eyrolles, 1997.

- **REMY (C.):**

  «Des paiements sans risque sur internet», **L'entreprise, n° 149, Février. 1998.**

- **SAVATIER (R.):**

  «La vente de services» D. 1971, chron, p. 223 à p. 231.

- **SEDALLIAN (V.):**

  Droit de l'internet, réglementation, responsabilités, contrats, collection A.U.I. **(A**ssociation des utilisateurs d'**I**nternet**)** éd. Net press. Janvier 1997.

- **VERBIEST (Th.):**

  La protection juridique de Cyber – Consommateur، Litec, 2002.

- **VERBIEST (Th.):**

  Le nouveau droit du commerce électronique, préface de Marc Lolivier, L.G.D.J., 2005.

(3) THÈSES:

- **COËFFAUD (P.):**

  Garantie des vices caches et «responsabilité contractuelle de droit commun»., univ. de POITIERS, 2003 éd. LGDJ, 2005.

- **FAURE – ABBAD (M.):**

Le fait générateur de la responsabilité contractuelle (contribution à la théoire de l'iexécution du contrat).

Thèse dactyl, poitiers, 2002**.** n° 290 et s., p. 270 et s.

- **TORRÈS (Ch.):**

«L'internet et la vente aux consommateurs», Université de paris X-Nanterre, 1999.

(4) NOTES DE JURISPRUDENCE:

«تعليقات على الأحكام القضائية»**:**

- **GAUTIER:**

Note Sous: Cass. Civ., 1re, 12 janv. 1994, RTD civ. 1994, p. 878.

- **GESTIN:**

Note Sous: Cass. Com. 15 mars 1976, JCP 1997, 11, 18632.

- **HUET (J.):**

Note Sous: Cass. Civ., 1re 19 nov. 1996, JCP 1997, 11, 22862.

- **JOURDAIN (P.):**

Note Sous: Cass. Civ., 1re, 11 juin. 1991, RTD civ. 1992, p. 114.

; Cass. Civ. 1re, 19 mars 1996, D. 1997, Somm. 27.

et ; Cass. Civ., 1re, 25 Févr 1997, RTD civ. 1997, p. 434.

- **LARROUMET (Ch.):**

Note Sous: Cass. Com. 25 Févr. 1981, D. 1981, 1, p. 445.

- **LEVENEUR:**

Note Sous: Cass. Civ., 3e, 2 févr. 1999, contrats conc. Consom. 1999, n° 71.

; et: Cass. Civ., 1re, 3 déc 1996 contrats conc. Consom. 1997, n° 44.

- **MALAURIE (P.):**

Note Solus: Cass. Civ. 1re, 20 mars, 1989, D. 1989, p. 581.

- **REVEL:**

Note Sous: Cass. Com. 3 Févr. 1998, Bull. Civ., IV, n° 60, D. 1998, 455.

- **STORCK (J. – P.):**

  Note Sous: Cass. CIV. 3e 27 sept.. 2000, D. 2001, 2628.

- **TOURNAFOUND:**

  Note Sous: Cass. CIV. 1re, 14 mai, 1996, D. 1997, somm. 345.

- **VINEY:**

  Note Sous: Cass. Com. 3 Févr. 1998, JCP 1998, 1, 187, n° 27.